



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 82/2014 – São Paulo, quinta-feira, 08 de maio de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 272/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0094625-46.1996.4.03.0000/SP

96.03.094625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outros  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JANDIRA DAS DORES PASSOS GOIS e outros  
: SELMA FERREIRA PASSOS RODRIGUES  
: LUIZ FERREIRA PASSOS  
EMBARGADO : JOSE FERREIRA PASSOS  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outros  
SUCEDIDO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS PASSOS falecido  
No. ORIG. : 92.00.00011-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-81.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DIARONE PASCHOARELLI DIAS  
ADVOGADO : SP152808 LEONIRA APARECIDA CASAGRANDE DIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-65.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : BAREIA E BAREIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP092650 VALMIR DA SILVA PINTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00059076519994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002356-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : LUIS BARRETO PEIXOTO FILHO  
ADVOGADO : SP090650 AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00079-1 6 Vr JUNDIAI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-32.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO(A) : SIDNEI MATHIAS  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113200-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : SP103423 LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.82.037645-3 10F Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009465-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUZAN SERVICE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082166-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ADENIR SGORLON MAGNANI  
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 01.00.00097-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP247583 ANTENOR DA SILVA CÁPUA e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro  
No. ORIG. : 00374067020074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047481-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : OTAVIO ALVES ADEGAS e outro  
: JANDIRA RODRIGUES CARDOSO ADEGAS  
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : PR028128A LUIS OSCAR SIX BOTTON  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
: JOSE OSORIO LOURENÇÃO  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.03364-7 1 Vr SANTOS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026791-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026791-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANDRE ALEXIS CORAZZA VIDORIS  
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267910520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028455-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CLEVERSON DO SOCORRO GONCALVES e outros  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
RÉU/RÉ : UENDER SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
: LUCIMARA SILVERIO DE ARAUJO GONCALVES  
No. ORIG. : 2005.03.99.044244-1 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005116-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE GUARIBA SOCICANA  
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051164320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005156-04.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE APARECIDO DIONISIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00051560420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035643-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LAERCIO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros  
: SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
: SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ  
: SP255779 LUCIANA MONEZZI LIMA  
: SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO  
No. ORIG. : 00230950620064039999 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : SUELI ALJONAS PIVA e outros  
: LAZARO JOSE FERREIRA  
: MARCIA KONDO HIGASHI  
: VIVIANE PINHEIRO FONSECA ACIOLI  
: ELIANE APARECIDA MIOTTO

ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00072732220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016647-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANGELO RAFAEL GRANDA  
ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA  
: SP143050 REIEURICO MANTOVANI VERGANI  
No. ORIG. : 09.00.00079-1 2 Vr SOCORRO/SP

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027883-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : NELSON APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00120875720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AGRICOLA MONCOES LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00043-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28563/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014140-57.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : MARIO BELARMINO DA SILVA  
: FRANCISCO XAVIER DE PAIVA  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00141405720074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28568/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018534-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA VILHORA CARDOSO e outros  
: MARGARETE DA SILVA SANCHES  
: MARIA ANTONIETA DRAGONE  
: MARISA ALVES NOGUEIRA  
: MERCIO DOS SANTOS BAITELO  
: MONICA CAMARGO DE ARAUJO  
: MARCIA HIRATA  
: MARGARETE PELLEGRINI  
: MARCIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA GORETE MENDES  
No. ORIG. : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
: 93.00.05140-7 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Auxiliadora Vilhora Cardoso e outros contra acórdão que manteve a aplicação de juros moratórios somente em caso de levantamento dos depósitos da conta do FGTS, bem como determinou a fixação de sucumbência recíproca.

Sustenta-se que a decisão recorrida nega vigência aos artigos 20, § 3º, 21, parágrafo único, e 293 do CPC, argumentando a parte autora que decaiu de parcela mínima do pedido, bem como que os juros de mora de 6% ao ano são devidos pela CEF.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos, o recurso especial merece ser admitido, porquanto a decisão recorrida diverge do entendimento dominante quanto à aplicação dos juros de mora, sendo razoável a pretensão da parte recorrente de obter o pronunciamento do tribunal superior.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA. 1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS incide juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes da decisão que determinar a inclusão dos índices inflacionários expurgados, bem como da aplicação dos juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 642989, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/11/2004).*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC).*

*INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. Consoante enunciado da Súmula n. 249/STJ, nas demandas que versam sobre a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, com a exclusão da União e dos bancos depositários.*

*2. "A ação de cobrança das Contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos" (Súmula n. 210/STJ).*

*3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*4. Os índices de reajuste da conta vinculada para os meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem adequar-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os meses em que vigoraram os Planos Collor I e II, conforme orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento, em 27.5.2002, do Recurso Especial n. 282.201/AL, da relatoria do Ministro Franciulli Netto. Portanto, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, os saldos das contas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR).*

*5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS aplicável ao mês de fevereiro de 1989 é o IPC, no percentual de 10,14%.*

*6. Os juros de mora são devidos à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente de ter ocorrido o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

*7. Recursos especiais parcialmente providos.*

*(STJ, REsp 824266 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/02/2007).*

Admitido o recurso pela questão destacada, o conhecimento dos demais temas apresentados pelos recorrentes fica a critério do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005667-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005667-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : RODRIGUES AKIMOTO E SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP202858 NATHALIA DE FREITAS MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Resp Conselho Regional de Farmácia - Expedição de Certificado de Regularidade - Prática de Comércio de produtos alheios ao seu ramo de atividade - Atribuição da Vigilância Sanitária - Arts. 44 e 45, da Lei n.º 5.991/73 e Lei n.º 9.782/99 - Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 233/246, tirado do v. julgado, no qual foi negado provimento à apelação do Impetrado, determinando a expedição de certificado de regularidade, por não estar adstrita ao Conselho a eventual irregularidade dos estabelecimentos no tocante à prática de comércio de produtos alheio ao seu ramo de atividade, vez que tal atribuição cabe à Vigilância Sanitária, com fundamento nos arts. 44 e 45, da Lei n.º 5.991/73 e Lei n.º 9.782/99. Aduz o apelante que o v. acórdão negou vigência aos arts. 6º, da Lei n.º 3.820/60, Lei n.º 9.782/99 e 5.991/73, bem assim violação ao art. 535, CPC.

Ausentes Contrarrazões, fls. 303 v.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020372-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020372-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : SETCESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE  
SAO PAULO E REGIAO  
ADVOGADO : SP152470 ADAUTO BENTIVEGNA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional (fls. 511/526), a recorrente alega violação dos art. 1º, 2º, 51 e 53 da Lei 6.360/76,

assim como dos art. 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto 79.094/77, no tocante à *necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico pelos filiados do Sindicato das Empresas de Transportes de Carga de São Paulo e Região (SETCESP), quando do transporte de medicamentos.*

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Por tais fundamentos, ADMITO o Recurso Especial manejado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Int.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047426-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047426-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MANFREDO SCHMIDT e outro
ADVOGADO	: SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO	: JOSE ANTONIO SANTANA FRADE
PARTE RE'	: ANSELMO JOSE RONSONI e outros : HELOISA ESTRAZULAS ROSSONI : EMBLEMA INDUSTRIA DE EMBALAGENS E ROTULOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.031636-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Possibilidade de se estender a responsabilidade tributária, decorrente da dissolução irregular da empresa, ao sócio afastado da sociedade em momento anterior a dito evento - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 153/163, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios. Alega, em mérito, contrariedade aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e

1.080, CCB, aduzindo que os efeitos responsabilizatórios decorrentes da dissolução irregular da empresa (reconhecida pelo v. aresto) alcançam não só os sócios que participaram deste evento, mas também os anteriores, já afastados do quadro social. Invoca, outrossim, a solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, o qual, igualmente, reputa violado.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

No tocante à matéria de fundo, ligada à responsabilização do ex-sócio pela dissolução irregular, verificada após sua retirada da sociedade, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047426-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047426-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MANFREDO SCHMIDT e outro
ADVOGADO	: SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO	: JOSE ANTONIO SANTANA FRADE
PARTE RE'	: ANSELMO JOSE RONSONI e outros
	: HELOISA ESTRAZULAS ROSSONI
	: EMBLEMA INDUSTRIA DE EMBALAGENS E ROTULOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.031636-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato:*

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

*b) Sustentada declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 205/212, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 4º, LIV e LV e 93, IX, CF, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios, aduzindo, em mérito, vulneração ao art. 97, da Carta Política, afirmando ocorrida a declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, sem a observância da reserva de plenário.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

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

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

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

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

*1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.*

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

*3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*4. Agravo regimental não provido.*

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

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Em mérito, por sua vez, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 186/189 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

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

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada ofensa aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, CF, bem como por sua prejudicialidade, no tocante à matéria de fundo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026408-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026408-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : AMORE COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128771620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CRF/SP, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio por débito tributário da pessoa jurídica. Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do v. acórdão não ter analisado a questão acerca do nome dos sócios constarem da CDA, bem como da execução ter sido ajuizada em face dos sócios.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026413-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026413-4/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG BERTA ITAIM LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130348620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado o nome na CDA;

b) negativa de vigência aos artigos 134 e 135 do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de

forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28569/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042202-17.1998.4.03.9999/SP

98.03.042202-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE022184 GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS  
APELADO(A) : JOAO RAMIRES  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
No. ORIG. : 97.00.00032-4 1 Vt SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068537-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.068537-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO PERES NAVARRETE  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
SUCEDIDO : EMILIO JODAS NAVARRETE falecido  
No. ORIG. : 98.00.00065-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004829-0/SP

APELANTE : ADOLFO EDUARDO FLANZ e outros  
: FRANCA MAZZI FLANZ  
: KATIA FLANZ  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Fls. 598. Trata-se de pedido de desistência dos recursos interpostos por ADOLFO EDUARDO FLANZ E OUTROS.

Decido.

Homologo a desistência dos recursos, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025798-16.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.009022-6/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO  
APELADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP088025 ISABEL MARISTELA TAVARES CORDEIRO e outro  
APELADO(A) : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE  
ADVOGADO : SP101863 CARLOS JOSE PORTELLA e outro  
APELADO(A) : PARANA CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP171674 DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD  
APELADO(A) : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA e outro  
No. ORIG. : 96.00.25798-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 747. Trata-se de pedido de desistência do recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA- INFRAERO.

Decido.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021510-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021510-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JAMIRO PERIN  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
: SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00011-9 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005926-19.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005926-1/SP

APELANTE : MARIA JANETTE CONOR GARCIA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ROSANA GARCIA DE FARIA  
: CARLOS ALBERTO DE FARIA  
: VALERIA GARCIA COLLATO  
: RENE COLLATO  
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : CLOVIS GARCIA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030612-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030612-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FRANCISCO PERES SANCHES  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00290-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 169:

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de desistência do recurso especial interposto pela recorrente.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004702-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004702-5/SP

APELANTE : TEMISTOCLES DE SA BEZERRA FILHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047026420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009548-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009548-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIVIA JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Formulado requerimento de desistência da ação pela parte autora (fl. 210), cumpriu-se a providência do artigo 267, § 4º, do CPC, ao que manifestou o INSS sua concordância para com o requerimento formulado (fl. 218).

Assim, **homologo** o pedido de desistência da ação formulado, **declarando extinto o processo sem resolução de**

mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor do INSS e a cargo da parte autora, nos termos do artigo 26 do CPC. Observe-se, contudo, que a autora é beneficiária da gratuidade judiciária (fl. 16). Custas na forma da lei.

Decorrido *in albis* o prazo para impugnações, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas de estilo. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001217-5/SP

APELANTE : LUIZ SERGIO RIBEIRO PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP183630 OCTAVIO RULLI e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00012173420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por LUIZ SERGIO RIBEIRO PEREIRA E COMPANHIA LTDA., de desistência do presente Mandado de Segurança com a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, *in verbis*:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do **mandamus**, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011792-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011792-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILMA RODRIGUES MARTINS DE MACEDO  
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117925320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041620-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041620-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Formula o autor requerimento de desistência da ação, com renúncia ao direito postulado (fl. 117). A petição de renúncia, subscrita pelo autor e pelo seu advogado, atende ao requisito formal do artigo 38 do CPC, sendo indubitosa a outorga de poderes para renunciar conferida pelo autor ao procurador habilitado a atuar nos autos. Embora despicienda a intimação da parte contrária quando o autor pretenda desistir da ação e renunciar ao direito controvertido, vê-se que o INSS, instigado, não manifestou oposição à pretendida renúncia (fl. 123).

Destarte, **homologo** o pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que ela se funda,  ***julgando extinto o processo com resolução de mérito***, com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC.

Honorários advocatícios pela parte desistente, nos termos do artigo 26 do CPC. Arbitro a honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor do INSS, observando, contudo, que a parte autora é beneficiária da gratuidade do serviço público judiciário (fl. 27).

Custas na forma da lei.  
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001475-4/SP

APELANTE : ROBERTO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP305147 FERNANDO DA CONCEIÇÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014757420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501, do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto.  
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : INES CAPARROS  
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025808620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 182: Recebo a manifestação como pedido de desistência do agravo interposto, o que homologo.  
Cumpra-se, no mais, o já deliberado (fls. 172/173).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007330-8/SP

APELANTE : ALFREDO MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP273489 CESAR AUGUSTO SANTOS ANTONIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00073303420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009989-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009989-2/SP

AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP106450 SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075231320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por ESPORTE CLUBE SANTO ANDRÉ, de desistência do agravo de instrumento, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 501, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso excepcional interposto, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 501, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009365-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009365-1/SP

AGRAVANTE : NADIMA ASCAR  
ADVOGADO : SP220322 MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 09457050919874036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Folhas 221/222:

O pedido de desistência da ação, com ou sem renúncia ao direito postulado, deve ser formulado nos autos da própria demanda, pelo que não conheço, no ponto, do pedido deduzido.

De resto, considerando-se que a parte também formula, de forma inequívoca e no mesmo arrazoado, pretensão de desistência dos recursos interpostos neste agravo de instrumento, **HOMOLOGO** a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos nestes autos, o que faço nos termos do artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028027-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028027-9/SP

APELANTE : CRISTIANE TIAGO DE FARIA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00124-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28574/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001802-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros  
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO  
: BRASILIA PONTES DE CARVALHO  
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS  
: NELITA DA SILVA E SOUZA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da decadência, prevista no art. 103, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/97, sobre o direito do segurado revisar benefício previdenciário concedido antes da edição deste último preceito legal, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.309.529, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Especial referido.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001802-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros  
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO  
: BRASILIA PONTES DE CARVALHO  
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS  
: NELITA DA SILVA E SOUZA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da decadência, prevista no art. 103, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/97, sobre o direito do segurado revisar benefício previdenciário concedido antes da edição deste último preceito legal, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário 626.489 (Tema 313), com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário referido.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros  
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO  
: BRASILIA PONTES DE CARVALHO  
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS  
: NELITA DA SILVA E SOUZA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 187/190: proferi nesta data decisão de suspensão dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

Desse modo, julgo prejudicado o requerimento.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-91.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004050-4/SP

APELANTE : VLADIMIR CELSO SILVESTRE  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS tirado de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o recurso especial, também, para revolver a questão afeta à admissão, pela instância *a quo*, da conta elaborada pela contadoria judicial em detrimento da conta apresentada pelo credor, ainda que maiores os valores apurados naquela do que nesta, providência esta que não configura julgamento *extra petita* e tampouco *reformatio in pejus*, mas sim justa adequação dos cálculos aos termos do título executivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. 1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos). 2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser*

*satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial. 3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004. 4. Recurso especial não-provido."*

(STJ, REsp 838.338/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006, p. 228)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. UTILIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo os embargos à execução sido julgados procedentes, a utilização dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial não trará nenhum prejuízo à recorrida, uma vez que o recorrente deveria apresentar os novos cálculos de acordo com os critérios daquela. 2. Hipótese em que se busca privilegiar os princípios da efetividade do processo e da economia processual. 3. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 411.589/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 403)

No mesmo sentido: RESP nº 1.413.210, DJe 04.04.2014; RESP nº 1.128.037, DJe 08.08.2013.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-91.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VLADIMIR CELSO SILVESTRE  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 114/115: Nada a prover.

A extração de carta de sentença para execução provisória do julgado é providência que compete exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, e não a esta Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047417-31.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SP123470 ADRIANA CASSEB  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.47417-0 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina (ACETEL), com vista à adequação dos contratos dos respectivos mutuários ao valor real do imóvel e outras providências.

Admitido o Recurso Especial da CEF (fls. 15240).

Não foram admitidos os Recursos Especial e Extraordinário da ACETEL (fls. 15241/15243).

Após a sentença e o acórdão, há nos autos sucessivos pedidos individuais de desistência por mutuários e ainda o pleito de levantamento dos depósitos judiciais (v.g., fls. 15245/15534).

Os pedidos de desistência não interferem na titularidade da ação, visto que movida apenas pela ACETEL, implicando apenas em desistência de eventual execução individual.

Os pedidos de levantamento deverão aguardar o trânsito em julgado e deverão ser apreciados por ocasião do retorno dos autos à vara de origem.

Processem-se os recursos excepcionais que já tiveram sua admissibilidade concluída.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004108-87.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00005-6 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 267; Diga a parte autora, em 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-42.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANILO APARECIDO BARBOSA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 336/338: Dê-se ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-26.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETE PERONI  
ADVOGADO : SP079750 TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 361/364: Manifeste-se o Autor sobre a desistência ou renúncia ao direito postulado na ação, tendo em vista os termos do documento acostado às fls. 363.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-38.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001047-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO PIERIM  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 227: Defiro.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUZA PEREIRA DE ALMEIDA BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00153-9 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 231/235: Manifeste-se o Autor sobre a desistência ou renúncia ao direito postulado na ação, tendo em vista os termos do documento acostado às fls. 234.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA GOMES BARBOZA  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 05.00.00020-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 255/280: Proferi nesta data decisão de inadmissão do recurso especial interposto pelo INSS.

Desse modo, julgo prejudicado o requerimento.

Aguarde-se o trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003723-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARIA GOMES BARBOZA  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 05.00.00020-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifica-se, pela decisão de fl. 253, que o recurso especial interposto pelo INSS foi suspenso, com base no paradigma que trata da discussão acerca da área e classificação da propriedade rural e, também, da definição de produtor e empregador rural.

Entretanto, compulsando os autos, constata-se que a matéria em debate trata de atividade urbana do cônjuge e sua repercussão na concessão de aposentadoria de idade rural.

Sendo assim, passo a analisar a admissibilidade recursal.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUTH NEIVA PEREIRA VERRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 212/213: Diga a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-11.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004265-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSVALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042651120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 133/135: Prematuro o requerimento, vez que a parte autora ainda não dispõe de título executivo formalizado, dada a ausência de trânsito em julgado.

Int.

Cumpra-se fls. 131.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-97.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAULINO BONAFE e outros  
: LENICE RIBEIRO FERREIRA  
: JOSE GERALDO RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 149: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAURO MARCIO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030740620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 134: Diga a parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EZIO AUGUSTO FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109952220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 232: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-66.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARMELINDA MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP126091 DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041366620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 292: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030628-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : NARCISO ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00161202620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 359/360: A ação foi julgada. Assim, esclareça o autor se o que pretende é a desistência do recurso especial interposto, o que permitirá o atingimento do intento de extinção da demanda.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ABDIAS BORGES TEODORO  
ADVOGADO : SP239564 JOSE HORACIO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 240/243: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037148-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP105415 JOAO PAULO FORTI  
No. ORIG. : 10.00.00154-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 539: Acolho a manifestação do INSS de fls. 547/548. Indefiro o pedido.

Cumpra-se fls. 536/537.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007083-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLENE MAYR NUNES  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070838320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 117: Nada a prover, à vista do julgado de fls. 89/96.

Cumpra-se fls. 115.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO ALBERTO PETA  
ADVOGADO : SP085809 ADEMAR NYIKOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030485020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 188: Defiro a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de homologação da desistência do recurso.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-98.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CLAUDIO ROBERTO  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002319820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 159: Esclareça o autor se pretende a desistência da ação ou apenas do recurso interposto, haja vista que, na primeira hipótese, será necessário ouvir-se o INSS para colher sua concordância (CPC, art. 267, § 4º, do CPC).

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042929820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 171: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046796-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA BENTO  
ADVOGADO : SP061976 ADEMIR DIZERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00074-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 220/221: Ciência ao Autor.

Prossiga-se em relação à decisão de fls. 217/217vº.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003362-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MARTHA MAXIMO MORGADO  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00012-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 268: Esclareça a parte autora se pretende renunciar ao direito postulado na ação ou desistir da ação. Na hipótese de renúncia ao direito postulado nesta ação, deverá trazer aos autos procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização do ato jurídico de renúncia, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do CPC.

Após, manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28589/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013790-12.1993.4.03.6100/SP

94.03.069470-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.13790-5 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do presente recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado o recurso interposto.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência do recurso, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que arbitro em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em favor da União Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-69.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001026-8/SP

APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de consequente, julgo prejudicado o recurso interposto.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404494-81.1996.4.03.6103/SP

2000.03.99.004768-2/SP

APELANTE : ALSTOM IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA  
: SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI  
NOME ANTERIOR : GEC ALSTHOM SERVICOS ELETRICOS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.04494-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do presente recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado o recurso interposto.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência do recurso, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que arbitro em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em favor da União Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013843-31.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013843-2/SP

APELANTE	: ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ASTRA S/A INDÚSTRI E COMÉRCIO, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

de mérito.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006873-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006873-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : BANDEIRANTE QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP236205 SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 430. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto por BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA..

Decido.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013885-8/SP

APELANTE : AVAYA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS  
: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 302. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto por AVAYA BRASIL LTDA..

Decido.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019802-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019802-8/SP

APELANTE : TEMPO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por TEMPO SERVIÇOS LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos tributários previdenciários, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

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

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

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência com a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o "restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal, devendo ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que fixo em R\$ 70.000,00 (Setenta mil reais), em favor da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002536-9/SP

APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES  
: SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Fls. 275. Trata-se de pedido de desistência dos recursos interpostos por SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES.  
Decido.

Homologo a desistência dos recursos, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058081-29.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.029602-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER  
NOME ANTERIOR : BANCO AGF BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
No. ORIG. : 95.00.58081-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039342-03.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032280-7/SP

APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.39342-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do presente recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado o recurso interposto.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência do recurso, com renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só

isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em favor da União Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026909-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026909-3/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS USUARIOS DE AERONAVES EM REGIME DE  
PROPRIEDADE COMPARTILHADA COOPERFLY  
ADVOGADO : SP107445A MARIA REGINA M ALBERNAZ LYNCH  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por COOPERATIVA DOS USUÁRIOS DE AERONAVES EM REGIME DE PROPRIEDADE COMPARTILHADA - COOPERFLY, de desistência do presente Mandado de Segurança com a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC.

A União Federal manifestou-se discordando do pedido.

Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, in verbis:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, **quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas**, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do *mandamus*, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027643-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027643-0/SP

APELANTE : BANCO TRICURY S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito que se funda a ação formulado por BANCO TRICURY S/A, que foi homologado pela r. decisão de fls. 853, porém por erro material e não por omissão, contradição ou obscuridade, constou como fundamentação da extinção do feito, o art. 267, VIII, do CPC, por evidente equívoco, vez que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dar-se-á nos termos do art. 269, V, do CPC.

Reconsidero a r. decisão de fls.853.

Diante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e, de consequência, ficam prejudicados os embargos interpostos às fls. 856/858 e 859/860. Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

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

Intimem-se.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000430-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000430-3/SP

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MINHOTO  
ADVOGADO : SP236740 CARLOS ROBERTO GARCIA ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIVABEL IND/ E COM/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00114-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 296. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto por ANTONIO CARLOS MINHOTO.

Decido.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035405-82.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.008580-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A  
ADVOGADO : SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO  
: SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.35405-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado por BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A, relativo aos débitos tributários em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pelas Leis nºs 11.941/2009 e 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, em razão da ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o "*restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos*", o que não ocorre nestes autos por se tratar de ação anulatória de débito fiscal, devendo, portanto, serem fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "*caput*", do Código de Processo Civil. Assim, em observância ao princípio da causalidade, condeno a parte renunciante ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$50.000,00 (Cinquenta mil reais).

Destaco que eventuais discussões sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos outrora realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo "*a quo*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026620-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026620-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A e outros  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES  
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO(A) : BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A  
: SAFRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES  
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO J. SAFRA S/A e BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A, às fls.1655 e 1668, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0026620-53.2006.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.815/2013.

Decido.

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

De outra parte, as recorrentes trouxeram instrumentos de procuração (fl.1658/1659 e 1671/1672) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

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

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

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

Proceda-se a Subsecretaria da Vice-Presidência, os registros necessários para que constem somente as demais litisconsortes como recorrentes.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031710-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031710-2/SP

APELANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : NPP PARTICIPACOES S/A  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BRICKELL FOMENTO MERCANTIL LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicados os recursos interpostos, nos termos da fundamentação supra. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006743-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006743-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do presente recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado o recurso interposto.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência do recurso, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em favor da União Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023632-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORARIO SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORÁRIO SOCIEDADE LTDA., de desistência do presente Mandado de Segurança.

Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, in verbis:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do mandamus, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013408-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013408-1/SP

APELANTE : SOTREQ S/A  
ADVOGADO : SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI e outro  
: SP147670 LUCIENE BONADIA MARTINES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do presente recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam falta superveniente de interesse no prosseguimento do recurso interposto, o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

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

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e, por conseguinte, julgando prejudicado o recurso interposto.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a desistência do recurso, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei n. 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento da verba honorária o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual requereu o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre nestes autos, por se tratar de ação anulatória de débito fiscal. Logo, devem ser fixados os honorários advocatícios, nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade, que arbitro em R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), em favor da União Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041344-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041344-2/SP

APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00413447320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas,

em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos, nos termos da fundamentação supra. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040979-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040979-8/SP

AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.006779-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por VILAR COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA., de desistência do recurso interposto e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso interposto, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002214-0/SP

APELANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A  
ADVOGADO : SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por IRGA LUPÉRCIO TORRES S/A, de desistência do presente Mandado de Segurança com a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC.

Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, in verbis:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do mandamus, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000610-8/SP

AGRAVANTE : MARIA VICENTINA e outros  
: MARIZA DOS SANTOS  
: MAURA CELINA PIRES CORREA LIMA  
: NADIERGE LEITE ALVES  
: NAHIR GONSALVES CESAR

: NAIR DE CAMARGO DIAS  
 : NAIR GOMES CORREA RODRIGUES  
 : NAIR MARIA COELHO  
 : NATALIA DE ALMEIDA  
 : NATALINA MARIANO CARVALHO  
 : NELZA FERNANDES CARRICO CANDIDO  
 : NEUZA CLAUDETTE BEZ BARBOSA  
 ADOVADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 : SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO  
 AGRAVANTE : NEUZA FORLEVISI CARVALHO falecido  
 ADOVADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
 : SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO  
 AGRAVANTE : NEUSA ROSA DA SILVA  
 : NEUZA TRINDADE DOS SANTOS  
 : NIDA STARNINI FERREIRA  
 : ELVIRA CAPRIOLLI DA SILVA  
 : ELYDIA GRAHL CATOZZI  
 : EROTIDES MASTROMAURO RODRIGUES  
 : ESMERALDA MOTTA NASCIMENTO  
 : ESTER GODOY GARCIA  
 : EUNICE SOARES DE ARAUJO  
 : EVA SOARES MENDES DA SILVA  
 : CECILIA CARDOSO REIS  
 : FATIMA APARECIDA DE SOUZA  
 : PAULINA BAPTISTA  
 : NELSON RICARDO LAURENCIANO CARDOSO  
 ADOVADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 : SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO  
 SUCEDIDO : ETELVINA CARDOSO falecido  
 AGRAVANTE : HELOISA FERREIRA SANTANA E SILVA  
 : LAZARO FERREIRA FILHO  
 : HELIO FERREIRA  
 : ELISETE MARTINS DE OLIVEIRA  
 ADOVADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 : SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO  
 SUCEDIDO : MERCEDES MARTINS FERREIRA falecido  
 AGRAVANTE : JEFFERSON DA SILVEIRA CARVALHO  
 : SUELI DE CARVALHO MORAES  
 ADOVADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 : SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADOVADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
 ADOVADO : SP172740 DANIELA FERNANDES ANSELMO G RODRIGUES TASSO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2008.61.00.001130-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012664-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012664-2/SP

APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : PR037880 FLAVIO PIGATTO MONTEIRO  
SUCEDIDO : POLIPAR COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00329-9 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BRF S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

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

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

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos, nos termos do art. 557, do CPC.

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a retificação da razão social da recorrente, conforme fls. 302 dos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012486-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012486-8/SP

APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00124867920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., de desistência do presente Mandado de Segurança com a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC.

Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, in verbis:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do mandamus, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006947-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00069471720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado pelo MUNICÍPIO DE AMÉRICO DE CAMPOS, de desistência do presente Mandado de Segurança.

Decido.

A desistência do Mandado de Segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha sendo a orientação daquela Excelsa Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Nem se alegue que não publicado o acórdão, resta inviável o acesso a sua fundamentação e aos seus votos, pois restou concluído o julgamento, aliás, o art. 17, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, in verbis:

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicados, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

Pelo exposto, homologo a desistência do mandamus, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, de consequência, julgo prejudicados os recursos especiais e extraordinário interpostos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030139-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030139-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00159537720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por ITALMAGNÉSIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, de desistência do agravo de instrumento, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 501, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso excepcional interposto, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 501, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016272-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016272-3/SP

AGRAVANTE : MONTEPINO LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 446. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por MONTEPINO LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso, requerido por MONTEPINO LTDA., nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023648-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023648-2/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA YAMASHITA LTDA

ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070219020094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por CONSTRUTORA YAMASHIDA LTDA., de desistência do agravo de instrumento, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 501, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicados os recursos interpostos, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 501, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014202-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014202-9/SP

REQUERENTE : BANCO SAFRA S/A e outros  
: BANCO J SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : BANCO SAFRA BSI S/A  
REQUERENTE : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00266205320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido formulado por BANCO SAFRA S/A, às fls. 575/576, BANCO J. SAFRA S/A, às fls. 587/588, de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Mandado de Segurança n. 0026620-53.2006.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/2009 pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

Compulsando-se os autos de Apelação em Mandado de Segurança n.0026620-53.2006.4.03.6100, ação principal a esta Medida Cautelar inominada n. 00014202-06.2013.4.03.0000, verifica-se que foi formulado pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC., e a desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos.

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

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

As recorrentes trouxeram os instrumentos de procuração (fls. 578/579 e 590/591), nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados constituídos para desistir do feito e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

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

Custas "ex lege".

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

Intime-se.

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

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026845-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026845-1/SP

REQUERENTE : BANCO TRICURY S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 2005.61.00.027643-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido formulado por BANCO TRICURY S/A, de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

Compulsando-se os autos de Apelação em Mandado de Segurança n. 2005.61.00.027643-0, ação principal a esta Medida cautelar, verifica-se que foi formulado pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC e a desistência da ação.

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

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

As recorrentes trouxeram os instrumentos de procuração, nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados constituídos para desistir da ação.

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

Custas "ex lege".

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28601/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034823-09.1994.4.03.6105/SP

95.03.050419-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIA LITOGRAFICA ARAGUAIA  
ADVOGADO : SP013727 PIO PEREZ PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34823-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a compensação de indébito relativo ao PIS - Decretos-Lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

Contrarrazões apresentadas às fls. 305/315.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

O julgamento do feito ocorreu em 25/09/08, certidão de fl. 232, e o presente recurso foi interposto em 23/10/08, fl.

255, todavia, foram opostos embargos declaratórios que, julgados, tiveram seu acórdão disponibilizado em 20/01/09, sem que tenha havido a reiteração do recurso especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, com efeito modificativo ou não, é integrativo da decisão recorrida.

Nesse sentido, aliás, é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.*

*A interposição de recurso especial em concomitância com embargos de declaração impõe que o recorrente, após a publicação do acórdão dos declaratórios, reitere as razões do especial ou proponha novo recurso especial.*

*Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no RESP 1382140/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/13)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 776265/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJ 06/08/07)*

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais. Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJ 17/12/07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

*2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 29/10/07)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.*

*1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.*

*2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.*

*3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.*

*4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 796854/DF, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ 06/08/07)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO*

*INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.*

*2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.*

*Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJ 13/08/07)*

**RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.*

*2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.*

*3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 499845/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 19/12/05)*

Por fim, a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça:

*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034823-09.1994.4.03.6105/SP

95.03.050419-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIA LITOGRAFICA ARAGUAIA  
ADVOGADO : SP013727 PIO PEREZ PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34823-1 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a compensação de indébito relativo ao PIS - Decretos-Lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

A recorrente questiona o afastamento do artigo 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a reconheça.

Contrarrrazões foram apresentadas às fls. 298/303.

Decido.

A controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária unicamente após o trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o artigo 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08"*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104/2001, ou seja, em 29 de dezembro de 1994, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403955-47.1998.4.03.6103/SP

1999.03.99.070857-8/SP

PARTE AUTORA : L E C ALMEIDA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.03955-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403955-47.1998.4.03.6103/SP

1999.03.99.070857-8/SP

PARTE AUTORA : L E C ALMEIDA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.03955-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, determinou a compensação do PIS apenas com o próprio PIS.

Sustenta, em síntese, que a compensação deve ser efetuada com todos os tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação introduzida pela Lei n.º 10.637/02, bem como do Decreto n.º 2.138/97.

Contrarrazões apresentadas às fls. 296/304

Decido.

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.  
I. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do*

contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a data de ajuizamento da demanda, a pretensão destoa do julgado representativo da controvérsia, ao qual se amolda o decisum impugnado, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048417-71.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.100553-8/SP

EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE GIZ DUBOM LTDA  
ADVOGADO : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046665 AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.48417-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048417-71.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.100553-8/SP

EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE GIZ DUBOM LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 73/1674

ADVOGADO : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046665 AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.48417-0 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

No caso, determinou-se a suspensão da admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso excepcional foi interposto em 26 de abril de 2007 contra decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes (fls. 263/267), publicada em 20 de abril de 2007.

Dessa forma, verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004962-87.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004962-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 74/1674

APELANTE : ARIGOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP272902 JOÃO PAULO ESTEVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

A recorrente sustenta, além da ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, por não ter sido sanada a omissão quanto à apreciação da Lei Complementar n.º 118/05, que o prazo para a restituição do indébito se esgota com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, ou seja, do seu pagamento.

Não foram apresentadas contrarrazões.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004962-87.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004962-4/SP

APELANTE : ARIGOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP272902 JOÃO PAULO ESTEVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, determinou que ela seja efetuada apenas com parcelas do mesmo tributo, o PIS, com incidência da correção monetária sem a aplicação dos expurgos inflacionários do Plano Real, bem como da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, nos termos da Lei n.º 9.250/95.

Sustenta que a compensação pode ser efetuada com os demais tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação introduzida pela Lei n.º 10.637/02, bem como do Decreto n.º 2.138/97. Defende, outrossim, a incidência dos expurgos inflacionários do Plano Real na correção do indébito, bem como juros moratórios e compensatórios.

Contrarrazões apresentadas às fls. 398/416.

Decido.

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença

reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Releva notar que o entendimento supracitado vem sendo reiterado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/06).

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 13/5/99, de modo que o acórdão recorrido atuou em perfeita harmonia com a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, enquanto vigente a Lei 9.430/96, havia a necessidade da prévia autorização da Fazenda Pública para proceder-se à compensação

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp 1.160.954, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/05/12)

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDA SOB O RITO DOS RECURSO REPETITIVOS.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738 /SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1.2.2010, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.

2. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 26.9.2001, quando vigia o art. 74 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original. Portanto, no caso dos autos, a compensação só é permitida entre tributos da mesma espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.266.341, Rel. Min Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/09/11)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.*

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".

5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).

6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.302.828, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/13)

Por outro lado, relativamente aos critérios de incidência de correção monetária na compensação do indébito, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou, no seguinte sentido:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: **AgRg no REsp 895.102/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; **REsp 1.023.763/CE**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; **AgRg no**

**REsp 841.942/RJ**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; **AgRg no Ag 958.978/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; **EDcl no REsp 1.004.556/SC**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; **AgRg no Ag 1.089.985/BA**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; **AgRg na MC 14.046/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; **REsp 724.602/RS**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; **REsp 726.903/CE**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e **AgRg no REsp 729.068/RS**, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 13, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: **(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 1.012.903/RJ**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e **EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).**

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (**REsp 66733/DF**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(**REsp 1.112.524/DF**; Rel: Ministro Luiz Fux; Corte Especial; julgamento: 01/09/2010; publicação: DJE: 30/09/2010)(grifo nosso)

Por fim, também quanto à questão referente aos juros de mora já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP; Rel: Ministra Denise Arruda; Primeira Seção; julgamento: 10/06/2009) (grifo nosso)

Também nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. TERMOS INICIAL E FINAL DA COMPENSAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SELIC. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS. MATÉRIA EXAMINADA SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

1. Ausência de omissão no aresto recorrido sobre o período da compensação. A compensação postulada tem por termo inicial maio de 2002, conforme expressamente postulado na inicial, e por termo final a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir de quando se tornou legítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da pessoa jurídica, tal como consta expressamente na decisão da Corte regional.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução STJ n.º 08/2008).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1.260.826/RJ; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2012; publicação: DJe 28/03/2012)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a data de ajuizamento da demanda e a incidência de correção monetária e juros na forma estabelecida no acórdão, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o *decisum* impugnado, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005336-06.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005336-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MALUF COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 81/1674

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrarrazões apresentadas às fls. 304/318.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005336-06.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005336-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MALUF COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, razões de fls. 223/233, contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito tributário, deferiu a compensação do indébito de Finsocial apenas com parcelas vincendas da Cofins.

No caso, foram opostos embargos de declaração pela União, fls. 182/186, e interposto recurso especial pelo contribuinte, fls. 244/257.

Com a juntada da declaração do voto vencido, fls. 189/199, sobrevieram aos autos o recurso especial da União, fls. 206/222, e o novo recurso especial do contribuinte, fls. 223/233.

Na sequência, encaminhados à Vice-Presidência, os autos foram devolvidos à Turma julgadora para análise dos embargos de declaração ainda pendentes de apreciação.

Por fim, reencaminhados os autos à Vice-Presidência, sobreveio a decisão de fls. 352/356, suspendendo o exame de admissibilidade do recurso de fls. 223/233 e julgando prejudicado o recurso de fls. 242/274.

DECIDO.

Cumprasseverar que, julgados os embargos de declaração opostos pela União, decisão de fls. 335/341, não houve ratificação do recurso especial interposto anteriormente, nem a interposição de novo recurso, de modo que restam prejudicadas as questões eventualmente impugnadas no recurso excepcional.

Nesse sentido, aliás, a Súmula 418 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

Em sentido análogo, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.*

*A interposição de recurso especial em concomitância com embargos de declaração impõe que o recorrente, após*

*a publicação do acórdão dos declaratórios, reitere as razões do especial ou proponha novo recurso especial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.382.140/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16/12/13)

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-11.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000479-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO(A) : IRMAOS FRANCISCHINELLI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Contrarrazões apresentadas a fls. 294/309.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino*

Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-11.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000479-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: IRMAOS FRANCISCHINELLI S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO	: SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que julgou procedente ação que pretende a compensação de indébito da contribuição pro labore, paga aos avulsos, autônomos e administradores, com observância dos limites previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, a partir do momento em que foram publicadas.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade desses diplomas legais, por contrariarem o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como a não aplicação das limitações impostas, notadamente quanto aos créditos vencidos até o início de sua vigência.

Contrarrazões apresentadas às fls. 294/309.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.334.799/SP, anteriormente enviado como representativo da controvérsia, porém não submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem os limites previstos pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, no momento em que é realizada compensação, ou seja, o encontro entre crédito e débito, independentemente da data em que efetuados os recolhimentos, *verbis*:

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.*

(...)

*4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*5. Agravos Regimentais desprovidos.*

(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. NÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS APLICÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, são aplicáveis os limites percentuais à compensação tributária de 25% e 30%, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional. Precedente: REsp 850.072/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/5/12.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 200630/MG; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 06/11/2012; publicação: DJe 14/11/2012)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011)

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

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003813-85.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003813-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRASVEDA COM/ DE VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003813-85.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003813-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRASVEDA COM/ DE VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, determinou seja observada a lei vigente à época do ajuizamento da ação que, no caso concreto, limita a compensação aos débitos da mesma espécie e destinação constitucional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 352/357.

Decido.

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,*

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Dessa forma, considerando a data de ajuizamento da demanda, a pretensão destoa do julgado representativo da controvérsia, ao qual se amolda o decisum impugnado, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2004.03.00.008606-2/SP

AGRAVANTE : IVAN DAVID DA CUNHA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SABAP S/A BRASILEIRA DE ARTEFATOS PLASTICOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.18005-4 1F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impropriedade da exceção de pré-executividade para discutir sobre responsabilidade tributária, prescrição e temas conexos, por demandar dilação probatória.

Alega a recorrente, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória, visto que as provas das alegações foram previamente constituídas, permitindo ao magistrado apreciar de plano as questões apresentadas.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - SÚMULAS 7, 211/STJ E 283/STF.*

**1. Tendo o Tribunal de origem firmado entendimento de que a exceção de pré-executividade não seria o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória, não há como esta Corte rever tal premissa, sem revolver o acervo documental dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.**

*2. Descabe análise de tese relativa à prescrição quando o recorrente não impugna os fundamentos de que se valeu a instância a quo para julgar a matéria. Aplicação da Súmula 283/STF.*

*3. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que, apesar da oposição de embargos declaratórios, não foi prequestionada na origem (Súmula 211/STJ).*

*4. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(AgRg no AREsp 224.233/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.**

*1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade*

processual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de "admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.

**4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.**

5. A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido." - g.m.

(EDcl no REsp 1323645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ASPECTOS DO REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg nos EDcl no Ag 1324242/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 05/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

**3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088082-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088082-2/SP

AGRAVANTE : MANOEL CARLOS EGAS CINTRA  
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : SENSUS INFORMATICA LTDA e outros  
: GABRIEL SERGIO MISAILIDIS LERENA  
CODINOME : GABRIEL SERGIO MISAILDIDIS LERENA  
PARTE RE' : JULIO SALVATO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.003814-9 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O r. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru - SP, às folhas 798/803, comunica a prolação de sentença nos autos n. 200361190038149, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, I, e art. 795, ambos do CPC.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial interposto.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011728-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011728-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, às fls. 542/555, em que sustenta a constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS, prevista pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

Contrarrazões apresentadas às fls. 722/723.

Decido.

A controvérsia acerca da ampliação da base de cálculo da contribuição social em questão foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO-RG/MG, restando o

entendimento de que é inconstitucional a previsão do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1.º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011728-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011728-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)*

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-42.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002332-7/SP

APELANTE : RAIZEN TARUMA S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA  
: SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
SUCEDIDO : NOVA AMERICA S/A AGROENERGIA  
APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: NOVA AMERICA S/A AGRICOLA  
: NOVA AMERICA S/A CITRUS  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial interposto pelo contribuinte até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05,

a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-42.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002332-7/SP

APELANTE : RAIZEN TARUMA S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA  
: SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
SUCEDIDO : NOVA AMERICA S/A AGROENERGIA  
APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: NOVA AMERICA S/A AGRICOLA  
: NOVA AMERICA S/A CITRUS  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Sustenta a recorrente que o termo inicial de contagem do prazo prescricional para a restituição dos valores indevidamente recolhidos deve ser a data da edição da Resolução 45/95 do Senado Federal.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, verbis:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010432-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010432-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)*

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010432-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010432-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, determinou seja observado o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.637/02, que possibilitou a restituição tal como pleiteada, observadas as ressalvas legais.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação*

- pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a data de ajuizamento da demanda, a pretensão destoa do julgado representativo da controvérsia, ao qual se amolda o decisum impugnado, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022502-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022502-5/SP

APELANTE : LUANOS ACESSORIOS PARA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS TURATTI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00225027920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento ao agravo legal, em que se discutia aplicação da TRD como indexador sobre valores devidos pelo executado.

Alega-se, em síntese, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como que a disposição do art. 3º, inc. I, da Lei n. 7.777/89 diverge da norma constitucional.

Decido.

Por primeiro, sem amparo a insurgência da parte recorrente contra o monocrático julgamento de fls. 101/102, em vista da interposição de agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, às fls. 105/109, e o subsequente julgamento colegiado proferido às fls. 112/115.

Em prosseguimento, verifica-se que a alegada violação ao dispositivo constitucional, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna*

inadmissível o recurso extraordinário . 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF, ARE 660307 ED, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 17.12.2013).

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081680-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081680-6/SP

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00002-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Junqueirópolis - SP, às folhas 255, prolatou sentença nos autos n. 27/1998, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26, da Lei 6.830/80.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030058-2/SP

AGRAVANTE : BLAIR E BLAIR DO BRASIL CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016940-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 9ª Vara Federal Cível - 1ª Subseção Judiciária/SP, às folhas 606/611, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0016940-73.2008.403.6100, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de conseguinte, não conheço do recurso especial interposto.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027475-2/SP

AGRAVANTE : FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00043196520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campos- São Paulo, às folhas 338/344, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0004319-65.2009.6114, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, I, e 795, ambos do CPC.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de conseguinte, não conheço do recurso especial interposto.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011180-0/SP

AGRAVANTE : KENTEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313739320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O r. Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, às folhas 273/275, comunica a prolação de sentença nos autos n. 2009.6182.031373-0, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027285-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027285-5/SP

AGRAVANTE : RODOANEL SUL 5 ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035324620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco - SP, às folhas 158/162, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0003532-46.2013.4.03.6130, concedendo parcialmente a segurança e julgando extinto o processo, nos termos do disposto nos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso

XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de conseqüente, não conheço do recurso especial interposto. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28610/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ALEXANDRE BENEDITO PASSOS  
ADVOGADO : SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro  
APELADO(A) : RICARDO ALEXANDRE RIBEIRO DO PRADO  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CARLISON CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135902 SEBASTIAO JOSE BENTO e outro  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO LAURINDO reu preso  
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro  
APELADO(A) : ARILSON MORAIS  
ADVOGADO : SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro

DECISÃO  
Vistos.

Fl. 2013 e verso: O Ministério Público Federal noticia o falecimento do réu Arilson Moraes e requer a extinção e arquivamento da ação penal com relação a ele.

Decido.

De fato, referido acusado faleceu no dia 29/06/2009, conforme se verifica da certidão de óbito acostada à fl. 1998, motivo pelo qual se impõe a declaração da extinção da punibilidade conforme requerido.

Assim, **declaro extinta a punibilidade** do réu Arilson Moraes, com fulcro no artigo 107, inciso I, do Código Penal c.c. o artigo 62 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, diante das informações das fls. 2030/2031, considerando a contumácia dos advogados constituídos pelos réus em não se manifestar no momento oportuno (fl. 1967, 1971), intimem-se o Dr. Sebastião José Bento, OAB/SP n. 135.902, defensor dos réus Alexandre Benedito Passos e Carlison Cesário da Silva, bem como o Dr. Rodolpho Pettená Filho, OAB/SP n. 115.004, defensor do réu Marco Antonio Laurindo, para que em 10 (dez) dias apresentem contraminuta ao agravo interposto às fls. 2015/2022-v., sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Por fim, remetam-se os autos à Defensoria Pública da União para que seja apresentada, no prazo legal, contraminuta ao agravo, na defesa do réu Ricardo Alexandre Ribeiro do Prado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000512-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000512-5/SP

APELANTE : HELENA DE CASSIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP094306 DANIEL DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, absolveu a ré e julgou prejudicado o exame do mérito do recurso.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 426/434, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADO.*

*1. Prescrição retroativa não reconhecida. Preliminar afastada.*

*2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do*

artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria n° 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. Decretada, de ofício, a absolvição da ré diante da atipicidade material da conduta. Prejudicado o exame do mérito do recurso.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificacão adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideracão do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*Assim, considerando tais precedentes, adoto a posicão de ser cabível a aplicacão do princípio da insignificância ao delito de apropriacão indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/02, considerando o valor do montante principal do débito.*

*No caso em apreço, excluídos juros e multa, o débito totaliza R\$ 19.951,57 (dezenove mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e sete centavos), como revela a folha 16 dos autos.*

*Portanto, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassa o valor mínimo executável, conforme recente Portaria do Ministério da Fazenda n° 75, a qual elevou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e, por conseguinte, não é objeto de execucao fiscal.*

*Desta feita, diante da atipicidade material da conduta, de ofício, absolvo a acusada da prática do delito artigo 168-A, §1º, I, c.c o artigo 71, ambos do Código Penal.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006785-91.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006785-8/SP

APELANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO  
ADVOGADO : SP254579 RICARDO AMARAL SIQUEIRA  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por João Oscar Bergstron Neto (fls. 949/965), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituiçao Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu parcialmente seus embargos declaratórios, sem efeitos infringentes.

Alega-se:

a) divergência jurisprudencial em relação à interpretação do artigo 168-A do CP, vez que se trata de crime

material, devendo ser demonstrado, além do inadimplemento, o dolo específico de se apropriar dos valores suprimidos.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 986/995v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso ou, se for admitido, que não seja provido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso não guarda plausibilidade porque a controvérsia existente quanto ao dolo do crime de apropriação indébita previdenciária encontra-se **definitivamente** superada.

Com efeito, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela unificação das jurisprudências criminais, firmou posição no julgamento dos embargos de divergência no recurso especial nº 1.296.631/RN, que "*O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico*" (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013).

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.**

*1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014)*

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.*

*2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.*

*3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.*

*4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).*

*5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013)  
Portanto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fazendo incidir, na espécie, a súmula nº 83 daquela E. Corte:

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

Por conseguinte, resta descabido o recurso, porquanto a questão não importa violação a lei federal e tampouco configura interpretação divergente, não se subsumindo a nenhuma das hipóteses do artigo 105 da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004640-59.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004640-8/SP

APELANTE : GILBERTO MACIEL RAMOS  
ADVOGADO : SP272426 DENISE ROBLES  
APELADO(A) : Justica Publica

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 566/576), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade do réu com o reconhecimento da prescrição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 68 e 110 do Código Penal, desrespeitando-se o sistema trifásico de aplicação da pena em face da desconsideração da pena aplicada *in concreto*;

b) divergência jurisprudencial sobre a inclusão das circunstâncias agravantes ou atenuantes para a contagem do prazo prescricional após o trânsito em julgado da sentença.

Contrarrazões a fls. 603/607 em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**"PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA.**

**1. Com o trânsito em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 110, §1º do Código Penal, a prescrição se verifica pela pena concreta aplicada pela sentença, que cominou a pena-base de 01 (um) ano, majorada em 1/3 (um terço), devido ao §3º do artigo 171 do Código Penal.**

**2. Nesses termos, verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 04 (quatro) anos (artigo 109, IV do Código Penal) entre a data do recebimento da denúncia (30 de julho de 2002) e data da publicação da sentença condenatória recorrível (23 de julho de 2007).**

**3. Preliminar acolhida para declarar extinta a punibilidade com o reconhecimento da prescrição, prejudicada a análise da apelação."**

Em seu voto condutor, o eminente Relator fez constar que "*As agravantes genéricas e a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva não interferem no cômputo da prescrição, conforme assente na doutrina.*" (fl. 546).

Acontece que a doutrina diverge sobre o assunto, pois **Guilherme de Souza Nucci**, v.g., entende que a prescrição retroativa deve levar em consideração a pena concretamente aplicada. Segundo o festejado jurista, a prescrição retroativa "*é a prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada, sem recurso da acusação, ou*

improvido este, levando-se em conta prazos anteriores à própria sentença. Trata-se do cálculo prescricional que se faz de frente para trás, ou seja, proferida a sentença condenatória, com trânsito em julgado, a pena torna-se concreta. A partir daí, o juiz deve verificar se o prazo prescricional não ocorreu entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a sentença condenatória." (Código Penal Comentado, Ed. RT, 10ª edição, págs. 573/574).

De modo idêntico, recentemente, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme evidencia o v. aresto abaixo colacionado:

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 109, V, DO CP. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE, PARA FINS DE CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. QUESTÃO QUE DEMANDA O REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. As circunstâncias agravantes ou atenuantes devem ser levadas em conta para a contagem do prazo prescricional retroativo, uma vez que repercutem na pena in concreto. Precedentes. 2. A revisão da conclusão adotada pelas instâncias ordinárias quanto à presença de provas suficientes à condenação exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é admitido na via especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGARESP nº 186966, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 04.02.2014, DJe 20.02.2014)

No mesmo sentido:

**"CRIMINAL. RESP. ESTELIONATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA EM SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DESCONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Dada a repercussão que causam na pena in concreto, as circunstâncias agravantes ou atenuantes devem ser levadas em conta para a contagem do prazo prescricional retroativo. II. Hipótese em que a pena concretamente estabelecida foi de 2 e 8 meses de reclusão, cujo prazo a ser observado para efeitos de prescrição é de 8 anos, nos termos dos artigos 109, inciso IV, e 110 do Código Penal. III. Não se verifica a extinção da punibilidade do crime pela prescrição retroativa, uma vez não ultrapassado lapso temporal igual ou superior a 8 anos entre quaisquer dos marcos interruptivos previstos no art. 117 do Código Penal. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator."**

(STJ, RESP nº 814195, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.08.2006, DJe 11.09.2006)

Não é outro, senão este também, o entendimento já firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de furto. Prescrição retroativa. Reestruturação da pena imposta. Redução do quantum referente ao acréscimo pela reincidência. Inadmissibilidade. Recurso não provido. 1. A pena-base constitui a primeira etapa da fixação do quantum da pena, quando o juiz elege um montante, entre o mínimo e o máximo previstos pelo legislador para o crime, baseado nas circunstâncias judiciais do art. 59. Sobre a pena-base incidirão as agravantes e as atenuantes (segunda fase), e as causas de aumento e diminuição (terceira fase). 2. Extirpado da pena - para cálculo de prescrição - o aumento decorrente da continuidade (CP, art. 119 e Súmula nº 497 desta Suprema Corte), considera-se, para fins de verificação do lapso prescricional aplicável, a pena concretamente fixada. 3. Prescrição não verificada. 4. Recurso ordinário não provido."**

(STF, RHC 107622, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16.08.2011)

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que se demonstrou a existência de decisões contrárias ao entendimento firmado pelo órgão julgador.

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009162-13.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009162-3/SP

APELANTE : MARCIONIL NUNES ELER  
ADVOGADO : SP118568 ROBERTO PEZZOTTI SCHEFER e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, absolveu o réu diante da atipicidade da conduta e julgou prejudicada a análise do recurso de apelação.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 246/248, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.*

*- O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c/c o artigo 71, do Código Penal.*

*- Princípio da insignificância. Aplicação. O valor da contribuição previdenciária não recolhida é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu o referido valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*- Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicada análise do recurso de apelação.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*Logo, tendo em vista os precedentes citados, observo ser adequada a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, considerando apenas o montante principal do débito.*

*Vale salientar que o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria nº. 75 MF/2012, publicada no Diário Oficial da União em 26/03/2012, fixou o valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*No caso em análise, o valor consolidado do débito até novembro de 2006, incluídos juros e multa, totalizou a quantia de R\$ 18.367,90 (dezoito mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa centavos), isto é, montante abaixo do valor mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 97).*

*Com efeito, diante da atipicidade material da conduta, de ofício, absolvo o acusado da prática do delito descrito no artigo 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006934-22.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006934-0/SP

APELANTE : DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP191526 BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI  
APELANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP191526 BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI  
: SP223257 ALBERTO MARINHO COCO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DORIVAL SILVA  
REU ABSOLVIDO : MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 00069342220044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acolheu a preliminar de apelação interposta pelos réus e anulou a sentença recorrida e determinar que outra seja proferida em seu lugar, pelo magistrado que presidiu a maior parte da instrução, prejudicada a análise do mérito recursal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 2º, 3º, 69, inciso IV, 399, § 2º, e 563, todos do Código de Processo Penal, bem como aos artigos 87 e 132 do Código de Processo Civil, pois não houve ofensa ao princípio da identidade física do juiz no presente feito.

Contrarrazões, às fls. 1945/1969, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CP). SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 337-A DO CP). PRELIMINAR DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO.1- O Juiz Federal Titular da Vara recebeu a denúncia, designou data para interrogatório dos réus, expediu cartas precatórias e determinou a intimação da defesa para apresentar defesa prévia, tendo posteriormente proferido a sentença condenatória, violando o princípio da identidade física do juiz, nos termos do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal.*

*2 - Uma Juíza Substituta procedeu ao interrogatório de dois réus, tendo outro Juiz Substituto declarado extinta a punibilidade do réu Dorival da Silva e realizado a audiência de oitiva de testemunhas.*

*3 - O magistrado que proferiu a sentença, titular da Vara Federal, não presidiu a audiência de instrução. Estava legalmente afastado, incumbindo ao Juiz Federal Substituto a prática da maior parte dos atos tendentes a instruir o feito. Caberia a ele, nos moldes do princípio em comento, a prolação da sentença, porque mais afeito aos detalhes e meandros do conjunto probatório.*

*4 - Acolhida a preliminar de nulidade para anular a sentença e determinar o retorno à origem para prolação de outra pelo magistrado que presidiu a maior parte da instrução, o Juiz Federal Substituto da Vara.*

A decisão foi fundamentada nos seguintes termos, *verbis*:

*Analisando a preliminar argüida, verifica-se que efetivamente violado o princípio da identidade física do juiz. Postulam os apelantes o reconhecimento da nulidade processual por violação à previsão legal contida no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, aduzindo que o Magistrado que proferiu a sentença não presidiu integralmente a instrução processual, infringindo o princípio em comento.*

*Sabe-se que a Lei nº 11.719/2008 que modificou o artigo 399, parágrafo 2º do Código de Processo Penal ao prever que o magistrado que presidir a instrução vincula-se ao feito, devendo proferir a sentença, consagrou no âmbito do direito processual penal o princípio da identidade física do juiz.*

*Tem-se aplicado, por analogia, o artigo 132 do Código de Processo Civil, ou seja, "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".*

*No caso dos autos, o Juiz Federal Titular Dr. José Francisco da Silva Neto recebeu a denúncia (fl.378), designou data para interrogatório dos réus (fls.378 e 412), expediu cartas precatórias (fls. 380, 381 e 414) e determinou a intimação da defesa para apresentar defesa prévia (fl.412), tendo posteriormente proferido a sentença condenatória (fls. 1241/1259).*

*Nesse ínterim, conforme se observa dos atos e portarias trazidos aos autos pelo apelado (fls.1402/1450), teve seu afastamento justificado, quer pela fruição de período regular de férias, quer pela convocação para atuar como Juiz Federal Convocado perante esta Corte.*

*Por conseguinte, a Juíza Substituta Dra. Janáina Rodrigues Valle procedeu ao interrogatório de dois réus (fls.394/398), tendo o Juiz Substituto Dr. Marcelo Freiburger declarado extinta a punibilidade do réu Dorival da Silva e realizado a audiência de oitiva de testemunhas (fl.554/556).*

*Observa-se que o magistrado que proferiu a sentença, titular da Vara Federal, Dr. José Francisco da Silva Neto, não presidiu a audiência de instrução. Estava legalmente afastado, incumbindo ao Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Criminal de Bauru, Dr. Marcelo Freiburger, a prática da maior parte dos atos tendentes a instruir o feito. Caberia a ele, nos moldes do princípio em comento, a prolação da sentença, porque mais afeito aos detalhes e meandros do conjunto probatório.*

.....  
*Desta forma, deve ser anulada a sentença de fls. 1241/1259.*

*Com tais considerações, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença de fls.1241/1259 e determinar que outra seja proferida em seu lugar, pelo magistrado que presidiu a maior parte da instrução, o Juiz Substituto Dr. Marcelo Freiburger, ficando prejudicada a análise do mérito.*

Não verifico a plausibilidade recursal. O princípio da identidade física do juiz, segundo o qual *o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença*, não vigorava no processo penal brasileiro. Somente com a edição da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, é que se consagrou, no âmbito processual penal, com a alteração do artigo 399 do Código de Processo Penal. Observa-se que a norma, contida no § 2º desse dispositivo, já estava em vigor por ocasião da prolação da sentença proferida pelo Juiz titular, não obstante a maior parte da instrução tenha sido realizada pelo Juiz Substituto Dr. Marcelo Freiburger, motivo pelo qual impõe-se a sua aplicação. Ocorre que, ainda que se satisfaça a pretensão do recorrente de que incida, na espécie, as disposições do artigo 132 do Código de Processo Civil, a decisão recorrida se sustenta. Segundo esse dispositivo, *o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo,*

*promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.* No caso dos autos, consta justificativa acerca do afastamento do juiz titular, impedindo-o de realizar a maioria dos atos instrutórios.

Nesse sentido, colacionado arestos exarados pelo C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL E FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ARTIGOS 184, § 2º E 273, § 1º-B, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAGISTRADO QUE ATUOU NA FASE INSTRUTÓRIA EM GOZO DE FÉRIAS NA DATA EM QUE CONCLUSOS OS AUTOS PARA SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

*DESPROVIMENTO DO RECLAMO.*

**1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.**

**2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente.**

3. No caso em apreço, o édito repressivo foi exarado pelo juiz substituto, e não pelo magistrado que participou da instrução do feito, o qual, consoante consignado pela autoridade apontada como coatora, estava em gozo de férias na data em que conclusos os autos para decisão, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na prolação de sentença por togado diverso.

4. Mostra-se irrelevante o fato de que a sentença tenha sido publicada quando o togado titular já havia retornado de suas férias, já que o momento para a verificação da possibilidade de atuação de outro juiz no feito é aquele em que os autos retornam conclusos para a prolação de decisão, e não a data em que há a sua publicação em cartório.

5. Recurso improvido.

(RHC 43.403/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014) (grifo nosso)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. MAGISTRADO TITULAR REMOVIDO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E DE LASTRO PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO. TESES QUE DEMANDAM REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A persecução criminal carece de legitimidade quando, ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao denunciado, a acusação não atender aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício da ampla defesa.

3. No caso, porém, está suficientemente delineado na exordial acusatória o vínculo subjetivo da agravante e o fato a ele atribuído como crime, qual seja, realizar ultrapassagem em pista de via dupla sem observar o cuidado necessário, vindo a colidir frontalmente com o carro da vítima.

4. Em respeito ao princípio da identidade física do juiz, consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato, em razão de alguma das hipóteses de afastamento legal (art. 132 do CPC).

**5. Na hipótese, demonstrado que a audiência de instrução foi realizada por magistrado que substituiu o titular que, à época do evento, se encontrava em uma das situações excepcionais enumeradas no art. 132 do Código de Processo Civil (removido), não se vislumbra, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, qualquer mácula ao cumprimento das regras e princípios processuais.**

6. A análise quanto à inexistência de elementos probatórios suficientes para amparar a justa causa e o decreto condenatório demanda o reexame das provas dos autos, procedimento vedado em recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 146.644/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em

26/11/2013, DJe 11/12/2013) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004105-43.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004105-0/SP

APELANTE : AUGUSTO HONG IL KOH  
ADVOGADO : SP122584 MARCO AURELIO GERACE  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : OTILIA AE SOON JUNGKOH

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Augusto Hong Il Koh, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 661/669, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

**Os autos vieram conclusos em 23/04/2014.**

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 29/01/2009 (fl. 549). O acórdão deu parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Para efeito de contagem de prescrição deve ser considerada a pena de 2 (dois) anos de reclusão, descontando-se acréscimo advindo da continuidade delitiva por força do enunciado da Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 29/01/2009 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade** pela prescrição *in concreto* de Augusto Hong Il Koh, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código

de Processo Penal. Em consequência, está **prejudicado o recurso especial**.

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002968-78.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002968-9/SP

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS BARBOSA LEONEL  
ADVOGADO : SP046237 JOAO MILANI VEIGA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 270/279v), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso da defesa para absolver o réu.

Alega-se, em suma, que as provas produzidas na fase extrajudicial, quando documentais, são objeto de contraditório diferido, sendo aplicado o disposto no artigo 155, *in fine*, do CPP. Diz, ainda, que os tribunais pátrios vêm entendendo pela possibilidade de condenação com base exclusivamente em documentos apresentados na fase administrativa e, posteriormente, submetida a contraditório diferido, como no presente caso.

Contrarrazões a fls. 199/202 em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (SONEGAÇÃO DE IRPF À CONTA DO LANÇAMENTO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DE DESPESAS MÉDICO-ODONTOLÓGICAS FALSAS). DESISTÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA PROVA A SER COLHIDA EM JUÍZO, A PROVOCAR A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS JUDICIAIS DE CONVICÇÃO (INSUFICIÊNCIA DO CONTEÚDO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, ONDE, ADEMAIS, O RÉU TINHA ALEGADO A MESMA ESCUSA QUE APRESENTOU PERANTE O MAGISTRADO). RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO.**

**1. Apelante condenado pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, por prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e assim sonegar Imposto de Renda Pessoa Física/IRPF relativo aos exercícios fiscais de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002.**

**2. Condenação que afronta a necessidade de a prova ser judicial, sendo certo que há muito tempo se afirma que a condenação não pode se lastrear em elementos coligidos fora do cenário do Juízo, situação hoje abrigada textualmente no art. 155, 2ª parte, do CPP.**

**3. Andou mal o Ministério Público Federal em desistir da única testemunha, o auditor da Receita Federal do Brasil que verificou a situação das declarações de ajuste fiscal do réu e lavrou o Auto de Infração, pois isso tornou em nada a necessária prova colhida na instrução criminal sob o crivo de contraditório direto, reduzindo-se a imputação penal ao que consta da "Representação Fiscal para Fins Penais".**

**4. Sentença reformada."**

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que há v. arestos, de outros tribunais pátrios, decidindo de modo contrário ao v. acórdão recorrido, conforme evidencia os documentos de fls. 280/295.

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479).* (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006096-90.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006096-3/SP

APELANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI  
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060969020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por William José Carlos Marmonti, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- violação ao artigo 396 do Código de Processo Penal, porquanto não foram observados os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal para o recebimento da denúncia;
- afronta ao artigo 168-A do Código Penal, em face da ausência de comprovação do dolo específico para a caracterização do delito;
- o recorrente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 877/883, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

*Ao início anoto não existir qualquer nulidade no processo, depreendendo-se do exame das decisões proferidas às fls. 121 dos autos em apenso e fls. 169 destes autos que ambas as denúncias ofertadas pela acusação foram devidamente recebidas, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:*

*"Afasto a preliminar argüida.*

*Ainda que a decisão de fl. 169 tenha recebido "a denúncia" e não "as denúncias" como quer a defesa do acusado, o despacho de fl. 121 dos autos nº 0006097-75.2006.403.6114 é claro sobre o pensamento em função da conexão ("uma vez que referente a mesma parte e fase processual") e sobre o andamento a ser feito nos autos nº 0006096-90.2006.403.6114, o que pressupõe recebimento conjunto das peças acusatórias para unidade de processo e julgamento, nos termos do artigo 79 do CPP.*

*Ademais, não houve prejuízo nenhum ao réu (citado, interrogado e reinterrogado em relação às duas denúncias) ou à defesa, que tinha desde o início plena ciência dos dois feitos, conforme se verifica dos dois instrumentos de procuração de fls. 244/245.*

*Nesse sentido, a esclarecedora a decisão de fl. 465, refutando detalhadamente alegação semelhante da defesa, cuja preliminar tem contornos puramente protelatórios, à vista do teor dos depoimentos das testemunhas e dos interrogatórios do acusado."*

*Rejeitada a preliminar argüida, passo ao exame do mérito recursal.[Tab]*

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. Sobre o tema, é entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência que, para o recebimento da denúncia, basta que a acusação seja viável, isto é, ao contrário do que se exige para a condenação, é suficiente para a instauração da ação penal que a exordial venha amparada em elementos idôneos que demonstrem que houve uma infração penal e indícios razoáveis de que seu autor foi a pessoa apontada no inquérito ou peças de informação (RT, 643/299, 674/341, 720/442). Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.*

***Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.***

*O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.*

*Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.*

*Ordem denegada.*

*(HC 46.705/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 312) (grifo nosso)*

*PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL EM TRÂMITE. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.*

***Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.***

***Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.***

*Marcado por cognição sumária e rito célere, o habeas corpus não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.*

*O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.*

*Recurso a que se NEGA provimento.*

*(RHC 16.288/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 09.04.2007 p. 265) (grifo nosso)*

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI.*

*COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. 2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013)*

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

*1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) (grifo nosso)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.*

*2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.*

*3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.*

*4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).*

*5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) (grifo nosso)*

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, apesar do recente entendimento dos colendos Supremo Tribunal Federal (HC 97.256, Rel. Min. Ayres de Brito) e Superior Tribunal de Justiça (HC 163.233, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), no presente caso não se verifica a plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão procedeu a análise acerca da possibilidade de conversão da sanção e concluiu que o recorrente não preenche os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006096-90.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006096-3/SP

APELANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI  
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060969020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, porquanto houve a redução da pena-base para o mínimo legal, ao argumento que o valor do total do débito, ainda que expressivo, explica-se pela continuidade delitiva. Requer o restabelecimento da pena-base fixada na sentença de primeiro grau. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões, às fls. 905/907, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

***1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.***

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004123-75.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004123-5/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ILDEMAR ENCIDE SAMPAIO  
ADVOGADO : SP184429 MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SILVIA MARCILIA CONVENTO SAMPAIO  
No. ORIG. : 00041237520074036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ildemar Encide Sampaio, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, para cassar a decisão de anulação do processo criminal ajuizado contra o recorrente, desde o recebimento da denúncia, determinando o regular prosseguimento do feito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal que, embora garanta a livre manifestação do pensamento, veda o anonimato. Sustenta a nulidade da persecução penal, a qual teve origem em denúncia anônima.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 477/482, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

No ponto objeto do recurso, o acórdão assenta, *verbis*:

*Versa a presente impugnação sobre a problemática envolvida na aceitação da chamada "denúncia anônima", isto é, notitia criminis veiculada apocrifamente.*

*A presente questão possui matiz constitucional, tendo em vista o preceito albergado pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".*

*Ante a ressalva prevista no referido dispositivo, questiona-se sobre a possibilidade da instauração de investigação policial para a apuração de fatos supostamente delitivos, provocada tão somente por informação veiculada por pessoa não identificada.*

*A questão veio a ser apreciada pelos Tribunais Superiores e os limites da "denúncia anônima" parecem estar delineados.*

*No Supremo Tribunal Federal, consolidou-se o entendimento de que a denúncia apócrifa pode dar azo ao inquérito policial e ao ajuizamento de ação penal, desde que sejam realizadas averiguações preliminares, voltadas a confirmar a subsistência das informações recebidas.*

.....  
*É pacífico o entendimento, portanto, de que a chamada "denúncia anônima" é instrumento hábil a ensejar a instauração de inquérito policial, desde que este seja antecedido por perfunctória investigação que ateste a veracidade da notícia-crime.*

*Com efeito, se por um lado há de se assegurar a vedação do anonimato, conforme o direito fundamental sufragado no inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, protegendo-se, assim, a dignidade pessoal, por outro prisma não menos correto é afirmar ser dever do Estado investigar crimes que abalem a ordem social e jurídica, de forma a garantir a segurança de todo cidadão.*

*Seria temerário esposar o entendimento de que o Estado não poderia, em qualquer circunstância que fosse, investigar a ocorrência de crimes que viessem ao seu conhecimento pelo argumento de salvaguardar o direito fundamental da dignidade do ser humano, que seria ofendida pela instauração de inquérito policial sem fundamento idôneo.*

*Pelo contrário, a estrita interpretação da vedação de anonimato, como proibição absoluta, poderia levar a situações de gritante injustiça, com violações mais severas de outros direitos fundamentais como a própria liberdade, como ocorreria em uma caso de cárcere privado, por exemplo.*

*Tenha-se em vista que, por vezes, o anonimato é o único instrumento à disposição do cidadão para resguardar sua segurança pessoal, porquanto o agente denunciado poderia se voltar contra o declarante, ameaçando-o física ou psicologicamente.*

*Por outro lado, não é dado ao Estado perscrutar a motivação moral da denúncia recebida, mas tão somente sua verossimilhança. Anseios morais restringem-se à esfera da vida privada dos indivíduos e não devem ser objeto de valoração por órgãos estatais, se não se revestirem de qualquer interesse jurídico.*

*No presente caso, observo que o Inquérito Policial 0007/2011-4 - DPF/MII/SP em questão, iniciado em 10.01.2011 (fls. 02/03 e 203), e conseqüente indiciamento de Ildemar Encide Sampaio, foram precedidos pelo extenso Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.007.000006/2007-68, instaurado pelo Ministério Público Federal em 15.01.2007 (fl. 11), no bojo do qual, com informações fornecidas pela Receita Federal do Brasil, colheram-se suficientes elementos para confirmar a veracidade da denúncia anônima apresentada em 27.12.2006 (fl. 08).*

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para cassar a decisão de anulação do processo criminal ajuizado contra o recorrido, desde o recebimento da denúncia, determinando o regular prosseguimento do feito.*

Verifica-se que a decisão mencionada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a persecução penal pode ser deflagrada a partir de denúncia anônima, desde que haja diligências para averiguação dos fatos narrados na *notitia criminis*. Confirmam-se os seguintes precedentes:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO E SONEGAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR OS FATOS NELA NOTICIADOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. A denúncia anônima é apta à deflagração da persecução penal, desde seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração de inquérito policial. Precedentes: HC 108.147, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.02.13; HC 105.484, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.04.13; HC 99.490, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.02.11; HC 98.345, Primeira Turma, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 17.09.10; HC 95.244, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 30.04.10.**

2. In casu, a Polícia Federal, a partir de denúncia anônima, deu início a investigações para apurar a eventual prática de crimes de contrabando e sonegação fiscal por sócios da empresa Transnardo Transporte Ltda., que estariam efetuando exportação fictícia de pneus para vendê-los no território nacional. No curso daquelas investigações, constatou-se a existência de grande organização criminosa, da qual participavam, inclusive, servidores da Receita Federal. Destarte, foram realizadas diligências a fim de apurar o envolvimento destes servidores - dentre os quais, as ora recorrentes (auditoras fiscais) - nos crimes de corrupção e facilitação ao contrabando/descaminho.

3. Deveras, a denúncia anônima constituiu apenas o "ponto de partida" para o início das investigações antes da instauração do inquérito policial.

4. Ademais, os autos não estão instruídos com documentos que comprovem que o procedimento penal foi instaurado tão somente com base na denúncia anônima.

5. Por outro lado, o juiz singular, constatando a existência de "indícios razoáveis da autoria ou participação" das recorrentes nos crimes de contrabando ou descaminho, bem como verificando que a prática criminosa vinha ocorrendo desde 1998, concluiu que "a interceptação telefônica e de dados mostra-se, neste momento, meio eficiente que deve ser disponibilizado à autoridade policial a fim de que ela possa concluir, com êxito, as investigações iniciadas".

6. O prazo originalmente estabelecido para a interceptação telefônica pode ser prorrogado. As decisões posteriores que autorizarem a prorrogação sem acrescentar novos motivos "evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento".

Precedente: HC 100.172, Plenário, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 25.09.13. 7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 117972, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 19-03-2014 PUBLIC 20-03-2014) (grifo nosso)

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, A QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

I - No tocante à nulidade da interceptação telefônica, esse tema não foi examinado. Assim, essa matéria não pode ser conhecida, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Ao contrário do quanto alegado na inicial, a pronúncia fundamentou-se em farto conjunto probatório, e não apenas em confissão extrajudicial ou em depoimento do delegado que presidiu o inquérito.

**III - É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados" (HC 105.484/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia).**

IV - Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, a qual se nega provimento.

(RHC 120787, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014) (grifo nosso)

*HABEAS CORPUS. "DENÚNCIA ANÔNIMA" SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENALIS NÃO DECORRENTES DE "DENÚNCIA ANÔNIMA". LICITUDE DA PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENALIS INICIADAS. ORDEM DENEGADA. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada "denúncia anônima", desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados (86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJe de*

**26.03.2010; e HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJe d-e 30.04.2010).** No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada "notícia anônima", mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico. Ordem denegada.

(HC 99490, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00459) (grifo nosso)

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002283-24.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002283-0/SP

APELANTE : DION CASSIO SENE RAMOS  
ADVOGADO : SP229286 ROGERIO RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, absolveu o réu diante da atipicidade material da conduta e julgou prejudicada a análise do recurso de apelação.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) inaplicabilidade da Portaria MF nº 75/2012.

Contrarrazões, às fls. 384/398, em que se requer seja mantida a decisão recorrida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.*

*- O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, do Código Penal.  
- Princípio da insignificância. Aplicação. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem*

*baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria n° 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu o referido valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*- Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicada análise do recurso de apelação.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*Assim, tendo em vista os precedentes citados observo ser cabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei n°. 10.522/02, considerando apenas o montante principal do débito.*

*Vale ressaltar, que o Ministério da Fazenda, através da Portaria n°. 75 MF/2012, publicada no Diário Oficial da União em 26/03/2012, estabeleceu o valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*No caso em análise, excluídos juros e multa, o débito previdenciário totalizou R\$ 11.041,99 (onze mil e quarenta e um reais e noventa e nove centavos) conforme NFLD n° 37.092.440-1 (fl.13), ou seja, abaixo do valor mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Dessa forma, tendo em vista a atipicidade material da conduta, de ofício, absolvo o acusado da prática do delito descrito no artigo 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000801-96.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000801-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : F J G  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA  
No. ORIG. : 00008019620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco José Gill (fls. 2720/2730), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que

negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial sobre a ausência de culpabilidade, pois as dificuldades financeiras o levaram a optar pelo pagamento das verbas salariais de seus empregados ao invés de repassar os valores destinados à Previdência Social.

Contrarrazões a fls. 2742/2750 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Para que o recurso seja admitido sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se verifica semelhança entre os casos apontados, de modo que não se mostra admissível o recurso.

De fato, verifica-se no julgado invocado como paradigma que "*Dificuldades financeiras podem ser acolhidas como caracterizadoras do estado de necessidade, por analogia in bonam partem, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, **caso fique comprovado, por meio de provas firmes e contundentes**, tais como a venda de patrimônio pessoal para pagamento de dívidas da empresa, o não-recebimento de pró-labore pelos sócios, além da constatação de diversas ações fiscais e trabalhistas sofridas no período da omissão*" - grifo e destaque meus.

Difere do caso em análise, onde a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas, concluiu que "*Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.*" - fl. 2707v.

Cuidando-se de situações distintas, não cabe recurso especial pelo permissivo da alínea c do inciso III do artigo 105 do Texto Constitucional. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DEVOLUÇÃO DE VALORES E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Acerca da decadência, verifica-se que a matéria não foi debatida no acórdão recorrido, estando desatendido o requisito do prequestionamento nos termos da Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 2. Outrossim, verifica-se que o recorrente nas razões do recurso especial, no que se refere à devolução dos valores recebidos e ocorrência de prescrição, não aponta efetivamente os dispositivos de lei que entende contrariados. A deficiência de fundamentação no que se refere à falta de indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos justifica a aplicação, ao recurso especial, do óbice da Súmula 284/STF que dispõe in verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 3. No que pertine ao direito à percepção de pensão por morte, em razão do óbito da genitora do recorrente, na condição de dependente filho maior incapaz, o Tribunal a quo entendeu que o recorrente não tem direito ao benefício, pois ausente a dependência econômica em relação à segurada falecida, uma vez que à época do óbito o recorrido recebia o beneficiário aposentadoria por invalidez. Neste contexto, a desconstituição de tal entendimento, como pretendido, demandaria necessariamente o reexame do acervo probatório, obstaculizado pela Súmula 7/STJ. 4. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do art. 105, III, da CF/1988 requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). A não observância a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do**

*recurso especial. 5. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGRESP nº 1420639, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo inexistente no original.

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISSENSO SOBRE TESE JURÍDICA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que há divergência jurisprudencial notória, mitiga-se a demonstração analítica do dissídio, não se dispensando, todavia, a existência de similitude fática entre os julgados confrontados. 2. Para o conhecimento dos embargos de divergência, mister a similitude fática dos julgados confrontados, o que não ocorre na espécie, porquanto os julgados confrontados não divergem quanto à possibilidade de comprovação posterior da tempestividade do recurso especial quando manejado no período de recesso forense ou feriado local. 3. A diferença entre os julgados é que o paradigma afirmou inexistir documento apto a comprovar a tempestividade do recurso enquanto o acórdão ora embargado considerou idônea a cópia da Lei Complementar Estadual apresentada, além do fato de haver alegação nesse sentido nas razões recursais acompanhada do reconhecimento da tempestividade do apelo por outros meios. 4. Para reconhecer o dissídio seria necessário alterar uma das premissas fáticas firmadas pelo julgado recorrido, o que implicaria em rejulgamento do apelo especial, finalidade para a qual não se prestam os embargos de divergência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AERESP nº 1211216, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.03.2014, DJe 21.03.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006312-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006312-4/SP

APELANTE : EDUARDO SAUL PAJUELO VERA  
ADVOGADO : SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00063121020074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Saul Pajuelo Vera, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação.

Contrarrazões, às fls. 373/376, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Os autos vieram conclusos em 09/04/2014.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada em 29/04/2010 (fl. 229). O acórdão deu parcial provimento ao recurso do réu, ficando mantida a pena de 2 (dois) anos de reclusão.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 29/01/2009 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade** pela prescrição *in concreto* de Eduardo Saul Pajuelo Vera, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está **prejudicado o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006312-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006312-4/SP

APELANTE : EDUARDO SAUL PAJUELO VERA  
ADVOGADO : SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063121020074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Eduardo Saul Pajuelo Vera, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Contrarrazões, às fls. 377/380-v., em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Os autos vieram conclusos em 09/04/2014.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada em 29/04/2010 (fl. 229). O acórdão deu parcial provimento ao recurso do réu, ficando mantida a pena de 2 (dois) anos de reclusão.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 29/01/2009 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade** pela prescrição *in concreto* de Eduardo Saul Pajuelo Vera, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está **prejudicado o recurso extraordinário**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002360-60.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002360-0/SP

APELANTE : JAIR GIROTO GONCALVES  
ADVOGADO : SP028858 OSNY BUENO DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CLARET APARECIDA BARROS GONCALVES  
No. ORIG. : 00023606020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, decretou a absolvição do réu e julgou prejudicado o recurso por ele interposto.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 280/287, em que se requer o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.*

*- O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c/c o artigo 71, do Código Penal.*

*- Princípio da insignificância. Aplicação. O valor da contribuição previdenciária não recolhida é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu o referido valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*- Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicada análise do recurso de apelação.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*Logo, tendo em vista os precedentes supracitados, observo ser cabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, no molde preconizado pelo artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, considerando apenas o montante principal do débito.*

*Convém ressaltar que o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria nº. 75 MF/2012, publicada no Diário Oficial da União em 26/03/2012, estabeleceu o valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*No caso em análise, o valor principal consolidado do débito em 26/02/2007, excluídos juros e multa, totalizou a quantia de R\$ 14.268,09 (catorze mil, duzentos e sessenta e oito reais e nove centavos), isto é, montante inferior ao valor mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Com efeito, diante da atipicidade material da conduta, de ofício, absolvo o acusado da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003198-29.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003198-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : J C I D  
ADVOGADO : SP129296 PAULO SERGIO FERRARI  
RECORRIDO : F J C G  
ADVOGADO : SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS  
: SP283884 ERIKSON ELOI SALOMONI  
No. ORIG. : 00031982920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se, em síntese, que o crime de apropriação indébita previdenciária tem natureza formal, portanto a justa causa para sua persecução penal independe de procedimento administrativo fiscal. Aduz divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 303/314, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso, e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação não tem procedência. No Supremo Tribunal Federal consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária **apropriação indébita previdenciária**, por se tratarem de delitos de **caráter material**, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Confira-se também:

*HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR SONEGADO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUE SE IMPÕE.*

*1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça dirimiu a controvérsia existente em relação ao crime de descaminho e firmou compreensão segundo a qual os débitos tributários que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez*

mil reais), ex vi do art. 20 da Lei 10.522/02, são alcançados pelo princípio da insignificância.

2. A Lei 11.457/2007 considerou também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento similar aos débitos tributários.

3. O objeto material do crime de **apropriação indébita** previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, e não o valor do débito tributário após inscrição em dívida ativa, já que aqui se acoplam ao montante principal os juros de mora e multa, consectários civis do não recolhimento do tributo no prazo legalmente previsto.

4. **A partir do momento em que se pacificou o entendimento no sentido de que o crime tributário material somente se tipifica com a constituição definitiva do débito tributário, que ocorre no lançamento do tributo, ou seja, quando não há mais discussão administrativa acerca da dívida tributária, é nesse momento que se entende como consumado o delito, e tal não se confunde com o da inscrição do débito em dívida ativa, oportunidade em que o Fisco inclui sobre o débito tributário (quantum debeatur) todos os consectários legais do seu inadimplemento, objeto de execução fiscal.**

5. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

6. Hipótese de apropriação de contribuições previdenciárias recolhidas e não repassadas à Previdência Social no valor de R\$ 4.097,98 (quatro mil e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), inferior, portanto, aos dez mil reais previstos no art.

20 da Lei 10.522/2002, demonstrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.

7. Embora a conduta do paciente se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

8. Ordem concedida para cassar o acórdão combatido, absolvendo-se o paciente, com fundamento no art. 386, III, do CPP, em razão da atipicidade material da conduta a ele imputada.

(HC 195.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012 - g.n.)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0012670-83.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012670-4/SP

EMBARGANTE : MARIA TEREZINHA PINTO  
ADVOGADO : SP220251 ANTONIO SÉRGIO DE AGUIAR  
: SP177571 RONALDO HERNANDES SILVA  
EMBARGADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013060002  
RECTE : MARIA TEREZINHA PINTO  
No. ORIG. : 00126708320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Maria Terezinha Pinto, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público e negou provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 171, § 3º, 109 e 29, todos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza instantânea com efeitos permanentes, cujo prazo prescricional se inicia a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido.

Contrarrazões, às fls. 217/221, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso não guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arditosamente conquistado* (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

*Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição*

*O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).  
PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.*

*Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.*

*(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)*

*"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0027846-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027846-4/SP

AGRAVANTE : PEDRO TOMIJI OSHICA  
ADVOGADO : SP155665 JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096298720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Pedro Tomiji Oshika, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que julgou prejudicado o recurso em face da perda do seu objeto.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, bem como ao artigo 9º, § 1º, da Lei nº 10.684/2003, porquanto negado aos recorrentes o direito à extinção da punibilidade.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 248/254, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Consta da decisão recorrida:

*Não me encontro convencido do desacerto da decisão agravada, razão pela qual retomo seus fundamentos: "Trata-se de agravo em execução penal interposto em 13/06/2012 pela defesa de Pedro Tomiji Oshida em face de decisão da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente- SP que indeferiu pedido de declaração da extinção da punibilidade ou de suspensão da execução penal nº 0009629-87.2011.403.6112, em razão de quitação parcial de débito e adesão a parcelamento de saldo remanescente, nos termos do artigo 9º, § 2º da lei nº 10.684/2003. O Ministério Público Federal requereu preliminarmente a juntada de cópia integral dos autos da execução penal (fl.73) e oportunamente manifestou-se à fl.212.*

*Em parecer da lavra da Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela prejudicialidade do agravo em razão da perda do objeto (fl.218).*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Sustenta o agravante, que em razão de adesão a parcelamento tributário ocorreu causa de suspensão da pretensão punitiva e com fulcro no artigo 9º, parágrafo 2º da Lei nº 10.684/2003 requer a extinção da punibilidade ou o sobrestamento do feito até o pagamento integral do débito.*

*Em decisão proferida aos 16/10/2012 pelo Juízo "a quo" foi deferida a suspensão da pretensão executória e do prazo prescricional nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009 (fl.206).*

*Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.*

*Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se. Publique-se."*

*Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

Ausente a plausibilidade recursal. O recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão

admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que seja decretada a extinção da punibilidade do réu demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0027963-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027963-8/SP

AGRAVANTE : PEDRO TOMIJI OSHIKA  
: SOLANGE MARIA DE ARAUJO OSHIKA  
ADVOGADO : SP155665 JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096307220114036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Solange Maria de Araújo Oshika, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que julgou prejudicado o recurso em face da perda do seu objeto.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, bem como ao artigo 9º, § 1º, da Lei nº 10.684/2003, porquanto negado aos recorrentes o direito à extinção da punibilidade.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 228/236, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Consta da decisão recorrida:

*Não me encontro convencido do desacerto da decisão agravada, razão pela qual retomo seus fundamentos: "Trata-se de agravo em execução penal interposto em 11/06/2012 pela defesa de Pedro Tomiji Oshida e Solange Maria de Araújo Ochika em face de decisão da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente- SP que indeferiu pedido de declaração da extinção da punibilidade ou de suspensão da execução penal nº 0009630-72.2011.403.6112, em razão de quitação parcial de débito e adesão a parcelamento de saldo remanescente, nos termos do artigo 9º, § 2º da lei nº 10.684/2003.*

*O Ministério Público Federal requereu preliminarmente a juntada de cópia integral dos autos da execução penal (fl.73) e oportunamente manifestou-se à fl.206.*

*Em parecer da lavra da Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela prejudicialidade do agravo em razão da perda do objeto (fl.212).*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Sustentam os agravantes, que em razão de adesão a parcelamento tributário ocorreu causa de suspensão da pretensão punitiva e com fulcro no artigo 9º, parágrafo 2º da Lei nº 10.684/2003 requereram a extinção da punibilidade ou o sobrestamento do feito até o pagamento integral do débito.*

*Em decisão proferida aos 16/10/2012 pelo Juízo "a quo" foi deferida a suspensão da pretensão executória e do prazo prescricional nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009 (fl.200).*

*Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.*

*Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se. Publique-se."*

*Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

Ausente a plausibilidade recursal. A recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pela ré, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.***

***RECURSO DESPROVIDO.***

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***  
(Precedentes).

(Omissis)

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*  
Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que seja decretada a extinção da punibilidade da ré demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 HABEAS CORPUS Nº 0026371-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026371-4/SP

IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA  
PACIENTE : ANTONIO PEDRO DE ABREU  
: RENATO PEDRO DE ABREU  
ADVOGADO : SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00090029320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público (fls. 150/157-v), com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, porque a importação de cigarros por pessoa física, sem controle da ANVISA, configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrrazões a fls. 160/167, nas quais se pede o não conhecimento do recurso, caso admitido, que não seja provido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No que toca ao cerne do presente recurso, o v. acórdão que concedeu a ordem foi assim ementado (145/145-v):

***"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS: TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA***

**INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. *Habeas corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que mantém o processamento da ação penal n. 0009002-93.2010.403.6120, que apura a prática do delito descrito no artigo 334, parágrafo 1º, "c", do Código Penal.*
2. *Com relação aos cigarros, é preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.*
3. *As provas demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho.*
4. *O Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal avaliou as mercadorias em R\$ 28.630,00 e, segundo, o Laudo de Perícia Criminal Federal, o valor do tributo sonogado corresponde a R\$ 14.315,00.*
5. *Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade à bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*
6. *A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.*
7. *O fato do §5º do artigo 1º da Portaria MF 75/2012 possibilitar o ajuizamento da execução fiscal, ainda que de valor inferior ao mencionado limite, mediante despacho motivado, e desde que haja elemento objetivo que ateste o elevando potencial de recuperabilidade do crédito, não altera a conclusão. A regra é o não ajuizamento de execuções fiscais de valor inferior a R\$ 20.000,00 - o contrário é a exceção, que não pode ser considerada para fins penais, de determinação do limite de aplicação do princípio da insignificância.*
8. *O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
9. *O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal. No caso em tela, não há indicação de reiteração criminosa.*
10. *Ordem concedida."*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de que na importação de cigarros, sem controle da ANVISA, por pessoa física, não se aplica o princípio da insignificância.

Confirmam-se os julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARRO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO PREJUDICADO. MODIFICAÇÃO DO VALOR E DA BASE DE CÁLCULO DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INADMISSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. *Em se tratando de cigarros importados com elisão de impostos, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos, configurando a conduta contrabando, e não descaminho. No caso, muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de produto sobre o qual incide proibição relativa.*
  2. *O alto grau de reprovabilidade da conduta impede o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância.*
  3. *Se o Tribunal de origem fixou o valor da pena pecuniária proporcionalmente à pena privativa de liberdade arbitrada, tendo sido levada em consideração a condição econômica do réu, aferida com base no acervo fático probatório dos autos, qualquer modificação no montante de dias-multa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*
  4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (STJ, AgRg no REsp 1379948/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 17/12/2013, Dje 19/12/2013)
- "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS IMPORTADAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. RESP N. 1.112.748/TO, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NÃO APLICAÇÃO DA PORTARIA MF N. 75/2012. CIGARROS. TUTELA DA SAÚDE PÚBLICA.**

1. Não há ofensa ao princípio da Colegialidade o provimento do agravo por decisão singular, porquanto contra a decisão agravada é cabível o recurso de agravo regimental, a ser julgado pela Turma. Além disso, a matéria está amparada em recente precedente do órgão julgador, que confirmou entendimento anterior em recurso especial representativo de controvérsia.

2. Em recente julgado desta Corte, confirmou-se o entendimento de ser insignificante para a Administração Pública o valor de dez mil reais, trazido no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, como já havia sido decidido pela Terceira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia.

3. Portaria emanada do Poder Executivo não possui força normativa passível de revogar ou modificar lei em sentido estrito. Precedentes.

4. Em relação à importação de cigarros, não se trata apenas da análise do caráter pecuniário do imposto sonogado, mas sim da tutela da saúde pública, sendo rígido o controle de importação.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 309692/PR, 6ª Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06/02/2014, Dje 27/02/2014)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS IMPORTADAS. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. RESP N. 1.112.748/TO, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NÃO APLICAÇÃO DA PORTARIA MF N. 75/2012. CIGARROS. TUTELA DA SAÚDE PÚBLICA.**

1. Em recente julgado desta Corte, confirmou-se o entendimento de ser insignificante para a Administração Pública o valor de dez mil reais, trazido no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, como já havia sido decidido pela Terceira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia.

2. Portaria emanada do Poder Executivo não possui força normativa passível de revogar ou modificar lei em sentido estrito. Precedentes.

3. Em relação à importação de cigarros, não se trata apenas da análise do caráter pecuniário do imposto sonogado, mas sim da tutela da saúde pública, sendo rígido o controle de importação.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 297573/PR, 6ª Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06/02/2014, Dje 27/02/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

**I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.**

**II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.**

**III- Agravo Regimental improvido."**

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, Dje 21/03/2014)

No caso em análise o v. acórdão adotou o entendimento de que a orientação jurisprudencial predominante reconhece a ausência de lesividade ao bem jurídico quando o valor dos tributos não ultrapassar o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), definidos pela Portaria MF nº 75/2012.

À vista dos precedentes jurisprudenciais acima mencionados e não estando o assunto pacificado, merece admissibilidade o recurso. Nesse sentido:

*"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 HABEAS CORPUS Nº 0002282-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002282-0/SP

IMPETRANTE : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
: ANDERSON BEZERRA LOPES  
PACIENTE : SIDNEY SILVA DE NIGRIS  
ADVOGADO : RJ108329 FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005543220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Sidney Silva de Nigris, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 177.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28619/2014

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006934-22.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP191526 BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI  
APELANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP191526 BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI  
: SP223257 ALBERTO MARINHO COCO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DORIVAL SILVA  
REU ABSOLVIDO : MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 00069342220044036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006486-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI  
APELADO(A) : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro  
APELADO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064867920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003198-29.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : J C I D  
ADVOGADO : SP129296 PAULO SERGIO FERRARI  
RECORRIDO : F J C G  
ADVOGADO : SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS  
: SP283884 ERIKSON ELOI SALOMONI  
No. ORIG. : 00031982920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos

próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 07 de maio de 2014.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28600/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010623-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010623-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI e outro  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
INTERESSADO : RODRIGO FELICIO  
No. ORIG. : 00005785120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 61/63, no sentido de requisitar informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

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

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28612/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000304-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00200353820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Processo 0000304-86.2014.4.03.0000

Retifico a determinação constante no último parágrafo às fls. 64, (baixar à origem), determinando a remessa dos autos ao arquivo, por ser competência originária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28614/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010467-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : KATY CRISTINA DORTA  
ADVOGADO : SP188164 PEDRO MARCELO SPADARO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00047761720144036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Intime-se o impetrante para que comprove o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias. Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28616/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009354-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009354-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : CARMEM PAES MEDEIROS CORREA  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040893020124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28598/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023963-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : EDISON DA SILVA MARTINS PINTO  
ADVOGADO : SP042904 MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por Edison da Silva Martins Pinto em face de acórdão não unânime proferido pela Egrégia Sexta Turma deste Tribunal.

Em breve síntese, a ação ordinária ajuizada por Edison da Silva Martins Pinto em face da União objetiva a anulação de débito fiscal constante do Auto de infração FM nº 1999.00.378-2, correspondente à exigência de Imposto de Renda sobre férias não gozadas e licença prêmio recebidas em pecúnia pelo magistrado estadual. O MMº. Juízo *a quo* houve por julgar procedente o pedido. Condenou a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 214/219). Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

A Colenda Sexta Turma, por maioria, declarou, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, declinando-a em favor da Justiça Comum do Estado de São Paulo, bem como anulou a sentença e os demais atos decisórios e julgou prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que reconhecia a competência da Justiça Federal para conhecimento e julgamento do feito e negava provimento à remessa oficial (fls. 226/229). Em sede de embargos infringentes (fls. 255/277), pretende o autor o restabelecimento da sentença e a prevalência do voto vencido.

Os embargos foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 530, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, estabelece os pressupostos específicos para a admissibilidade dos infringentes: existência de acórdão não unânime que reforme sentença de mérito proferida em apelação ou ação rescisória. Esses requisitos, de interesse eminentemente público da regularidade do processo, devem ser apreciados de ofício.

No presente caso, vislumbro a ausência de dois pressupostos para o conhecimento destes infringentes: inexistência de recurso de apelação e de acórdão que aprecie o mérito.

Com efeito, o reexame necessário é mera condição impeditiva do trânsito em julgado, quando configurada hipótese prevista pelos incisos do art. 475 do CPC, portanto, tal instituto não possui natureza de recurso, não sendo possível o cabimento de infringentes quando de seu julgamento por maioria de colegiado.

Neste espeque, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 390, com o seguinte teor:

*"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes".*

Destaque-se ainda a farta jurisprudência do C. STJ neste sentido, conforme arestos que transcrevo a seguir:

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO NÃO-UNÂNIME PROFERIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO.***

*1. Não são cabíveis os embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de remessa ex officio, tendo em vista que o duplo grau de jurisdição obrigatório tem o seu estatuto processual próprio, distinto do recurso voluntário de apelação, não devendo, portanto, serem aplicadas normas referentes à apelação ao reexame necessário.*

*2. A regra inserta no art. 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, deve ser interpretada restritivamente, em consonância com a inequívoca intenção do legislador de restringir o cabimento dos embargos infringentes, adstritos à impugnação de acórdãos proferidos em apelação ou ação rescisória. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 200700258479, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 26/10/2009)*

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA.***

***DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, DO CPC. DESCABIMENTO. 1. A remessa ex officio não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso que não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária. Precedentes do STJ: EREsp 168.837/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.03.2001; REsp 226.253/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 05.03.2001; AgRg no Ag 185.889/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01.08.2000.***

*2. Sob esse enfoque esta Corte já assentou: "Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se da voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero "complemento ao julgado", ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 530 do Código de Processo Civil um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei." (REsp 402.970/RS, Rel. p/ acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004)*

*3. A nova reforma processual, inspirada no princípio da efetividade da tutela jurisdicional, visou a agilização da prestação da justiça, excluindo alguns casos da submissão ao duplo grau e dissipando divergência que lavrara na jurisprudência acerca da necessidade de se sustar a eficácia de certas decisões proferidas contra pessoas jurídicas não consideradas, textualmente, como integrantes da Fazenda Pública.*

*4. A ótica da efetividade conjurou algumas questões que se agitavam outrora, sendo certo que, considerando que o escopo da reforma dirigem-se à celeridade da prestação jurisdicional, não mais se justifica admitir embargos infringentes da decisão não unânime de remessa necessária.*

*5. A eventual divergência, quanto ao percentual de juros moratórios, instaurada entre o acórdão embargado, proferido pela 5ª Turma, e o julgado paradigma, oriundo da 6ª Turma, deverá, posteriormente, ser submetido à*

*análise da Terceira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 266, do RISTJ.*

*6. Embargos de divergência rejeitados quanto à questão do cabimento dos embargos infringentes em remessa necessária, enviando-se os autos à 3.ª Seção para o julgamento da divergência quanto aos juros." (ERESP 200602487512, Rel. Min. Luiz Fux, CORTE ESPECIAL, DJ de 30/03/2009)*

Impende salientar que esta Egrégia 2ª Seção, ainda que não por unanimidade, tem adotado o mesmo entendimento professado na Súmula nº 390 do STJ, consoante julgado que transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 390/STJ.*

*Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula nº 390 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*Embargos infringentes não conhecidos."*

*(EI nº 97.03.016516-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:28/04/2011 PÁGINA: 158)*

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que da interpretação sistemática e teleológica da novel redação do artigo 530, do CPC exsurge serem incabíveis os embargos infringentes quando não apreciado o *meritum causae* pelo colegiado. A divergência deve surgir em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual, uma vez que em tais circunstâncias poderia o autor renovar sua pretensão em juízo, uma vez não formada coisa julgada material.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N. 10.352/2001. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO, EM GRAU DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO TERMINATIVO. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. EXEGESE. ESPÍRITO DA 'REFORMA'. DOCTRINA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - A Lei n. 10.352/2001, ao alterar a redação do art. 530, CPC, limitou o cabimento dos embargos infringentes a duas hipóteses, a saber, reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito e procedência do pedido em ação rescisória.*

*II - Na interpretação das normas processuais o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Em vez disso, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas também sistemática e teleológica, como magistralmente ensina Alípio Silveira, na esteira dos melhores doutrinadores, entre os quais Recasens Siches, François Geny e Carlos Maximiliano.*

*III - A melhor interpretação do art. 530, CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento de embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão.*

*IV - Tendo o Tribunal de segundo grau adotado apenas fundamento constitucional, não é cabível recurso especial."*

*(STJ - 4ª T., REsp 503.073, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.6.03, não conheceram, v.u., DJU 6.10.06, p. 280, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCABÍVEIS. OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE CASSA A SENTENÇA PARA REABRIR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Incabíveis embargos infringentes contra acórdão que não aprecia o mérito da lide. Precedentes do STJ.*

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

*(AgRg no REsp 880.685/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 28/02/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS QUE DECRETA A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS, EM VIRTUDE DE IRREGULAR INTIMAÇÃO DA UNIÃO.*

*INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO A SATISFAZER OS REQUISITOS ESPECIFICADOS NO ARTIGO 530 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES QUE SE REVELAM INCABÍVEIS NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não autoriza a oposição dos embargos infringentes na hipótese em que o acórdão recorrido não aprecia o mérito da causa.*

*2. Na espécie, o acórdão objeto dos embargos infringentes declarou a nulidade de todo o processo em decorrência da falta de intimação pessoal da Advocacia Geral da União - AGU acerca da decisão que inadmitiu os recursos extraordinário e especial na ação de conhecimento, não ocorrendo o exame das questões de mérito apreciadas na sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. Esse é o entendimento que vem orientando o julgamento dos casos análogos, a exemplo do REsp n. 934.612/AL.*

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

(AgRg no REsp 904.597/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 04/04/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS QUE DECRETA A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS, EM VIRTUDE DE IRREGULAR INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO A SATISFAZER OS REQUISITOS ESPECIFICADOS NO ART. 530 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES QUE SE REVELAM INCABÍVEIS NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça formou compreensão segundo a qual o art. 530 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não autoriza a oposição dos embargos infringentes na hipótese em que o acórdão recorrido não aprecia o mérito da causa.**

2. Isso porque "(...) o aresto objeto dos embargos infringentes declarou a nulidade de todo o processo em decorrência da falta de intimação pessoal da Advocacia Geral da União - AGU sobre a decisão que inadmitiu os recursos extraordinário e especial na ação de conhecimento, não ocorrendo o exame das questões de mérito apreciadas na sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução". (REsp 934.612, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 20.10.08) 3. No mesmo sentido, assinala a doutrina brasileira, consoante a qual para que caibam embargos infringentes é necessária a desconformidade entre as soluções dadas ao mérito da causa (pela sentença e pelo acórdão). Portanto, seria o mesmo mérito tratado de formas distintas pelos órgãos julgadores (de primeiro e de segundo graus), o que, efetivamente, motivaria a oposição dos infringentes.

4. No caso dos autos, todavia, não se constata tal premissa, de forma que se revelam impróprios os embargos infringentes opostos na espécie.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 921.631/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

**RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 530, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 10.352/2001) - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, EM APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO, JULGA EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR CARÊNCIA DA AÇÃO - DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**I - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que, nos termos da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do CPC, são incabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que a sentença de primeiro grau tenha sido de mérito;**

**II - Na espécie, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo recorrente, porém, o acórdão recorrido, em grau de apelação, extinguiu o processo sem julgamento do mérito em virtude da carência de ação, não tendo havido, portanto, a reforma da sentença de primeiro grau, mas a sua anulação por questão de ordem processual, o que torna incabível o recurso de embargos infringentes;**

**III - Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1071264/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 04/08/2009)

Na mesma linha os ensinamentos do Professor José Carlos Barbosa Moreira:

*"Semelhante disciplina sofreu alteração de monta com a Lei nº 10.352, só aplicável aos acórdãos posteriores à sua entrada em vigor;... ela excluiu a embargabilidade quando o órgão de segundo grau não haja reformado a sentença, ou quando esta não tenha decidido o meritum causae.(...)"*

*Afigura-se óbvio, por outro lado, que, para reformar a sentença, é mister que o tribunal haja conhecido da apelação e não tenha encontrado na sentença vício capaz de invalidá-la. Se não conheceu da apelação por lhe faltar algum requisito de admissibilidade, o órgão de segundo grau não chegou a apreciar-lhe o mérito, nem podia, por conseguinte, pronunciar-se sobre a correção ou a incorreção da decisão apelada. Se esta continha vício invalidante (por exemplo: incompetência absoluta do juízo a quo, julgamento extra petita), a única via aberta ao tribunal seria a de anular a sentença - o que de modo nenhum se identifica com reformá-la." (in Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, Volume V, 13ª Edição, 2006. p. 528/529)*

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine, verifica-se o não atendimento aos pressupostos previstos no art. 530, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos infringentes.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005829-40.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : POSTO DE SERVICOS SAO BENTO DE MARILIA LTDA e outros  
: JOAO ANTONIO RONQUI espolio  
: AVELINO MENDES DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de v. acórdão da Egrégia Terceira Turma que, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.

Em breve síntese, a execução fiscal objetiva a cobrança pela União de IRPJ (período de apuração entre 30/09/1994 e 31/01/1995). Execução valorada em R\$ 19.080,57 (fls. 02).

O MMº Juízo *a quo* houve por bem extinguir a execução, reconhecendo a prescrição do crédito tributário (fls. 97/99).

Interposta apelação pela União, a Colenda Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, vencido o Des. Fed. Carlos Muta, que lhes dava provimento.

Em sede de embargos infringentes, a União pugna pela prevalência do voto vencido.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

O artigo 530, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, estabelece que os embargos infringentes não são cabíveis quando houver dupla sucumbência, isto é, o embargante não pode ter seu pedido julgado improcedente em primeira e em segunda instância. Para tanto, o voto vencido tem que ser no mesmo sentido da sentença reformada para que haja empate, dois a dois, a ser analisado e efetivamente resolvido pela Seção.

Nas palavras de Cândido Dinamarco:

*"O critério da dupla sucumbência, adotado no novo art. 530 do Código de Processo Civil, significa que a parte vencida por um julgamento não unânime em apelação ou ação rescisória não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida duas vezes (no julgado posto em reexame perante o tribunal e também no próprio julgamento que o tribunal vier a proferir). Só se admite esse recurso se houver divergência de votos (como sempre foi, no passado) e se, além disso, o voto divergente for no mesmo sentido do julgado anterior. Se a divergência de votos tiver ocorrido no julgamento de uma apelação, os embargos infringentes serão cabíveis quando a maioria houver dado provimento a ela e o voto vencido, negado; não serão admissíveis na hipótese contrária, ou seja, quando a maioria houver negado provimento e um só voto divergente a houver provido.*

(...)

*Digamos que esse é um critério futebolístico, porque: a) os embargos infringentes não se admitirão se houver uma vitória por 3 x 1 (os dois vencedores e o prolator em primeiro grau, contra o voto vencido); b) eles serão admissíveis quando o resultado final for um empate por 2 x 2 (o juiz inferior e o voto vencido na apelação, contra os dois votos vencedores). O desempate é feito nessa prorrogação, que são tais embargos." (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 197-198).*

Alexandre Freitas Câmara, no mesmo sentido, afirma que:

*"E é fácil entender as razões que levaram o legislador a limitar o cabimento dos embargos infringentes em sede*

de apelação à decisão que, por maioria, reforma a sentença de mérito. É que, neste caso, se somarmos o juiz que proferiu a sentença reformada ao que proferiu o voto vencido no julgamento da apelação, verificaremos que, uma vez ultimado o julgamento desse recurso, dois magistrados terão se manifestado, no mérito, em um sentido, enquanto dois outros (os que proferiram os votos vencedores na apelação) terão se manifestado em sentido diverso. Tem-se, assim, um verdadeiro empate, servindo os embargos infringentes para permitir o desempate no julgamento." (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. V. II. 14<sup>ª</sup> ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2.007. p. 116).

Por conseguinte, na hipótese dos autos, observa-se que não houve reforma da sentença por acórdão não unânime; foram três pronunciamentos contrários ao pleito da embargante, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, contra apenas uma manifestação favorável à sua tese. A título de ilustração, colaciono alguns julgados do C. STJ no sentido de não cabimento de embargos infringentes quando ausente o pressuposto da dupla sucumbência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ITEM INALTERADO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO.*

*1. Ausente o prequestionamento da matéria recursal, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das súmulas 282 e 356/STF.*

*2. Se o desacordo for parcial, os embargos infringentes serão restritos à matéria objeto da divergência.*

*3. "Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência". (REsp 645437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(AgRg no REsp 1231133/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 530 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. DISCUSSÃO QUANTO A PONTO INALTERADO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 530, parágrafo único, do CPC, se o desacordo for parcial, os embargos infringentes serão restritos à matéria objeto da divergência.*

*2. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo realizado em primeiro grau.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1367175/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)*

Ausente um dos pressupostos de admissibilidade dos embargos infringentes, de rigor o seu não conhecimento. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos infringentes.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035015-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : CLINORTE CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP199536 ADRIANE MALUF  
No. ORIG. : 00353428120034036100 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004122-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : OTILIA BASILIO DE MACEDO  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006039820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Araçatuba nos autos da ação ordinária de revisão de benefícios nº 0000603-98.2012.4.03.6316.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o Juizado Federal de Lins, em razão do Provimento nº 386/2013-CJF3 o qual alterou a competência territorial do Juizado Especial de Andradina.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Lins/SP, por sua vez, determinou nova redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, implantado pelo Provimento nº 397/2013-CFF3.

O Juizado Especial Federal de Araçatuba, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 deste Tribunal não tem o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.

À fl. 20, designado o d. juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de Lins para processamento e julgamento da ação subjacente.

### **DE C I D O.**

Compulsando os autos, verifica-se que a ação ordinária foi ajuizada em 26 de abril de 2012 perante o Juizado Especial Federal de Andradina.

Face à edição dos Provimentos nºs 386 e, mais tarde o de nº 397, o feito restou redistribuído ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, por residir a autora da ação ordinária nessa cidade.

Vinha eu entendendo que a posterior implantação da vara federal não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo Civil.

Ocorre que o presente Conflito Negativo de Competência instaurou-se entre Juizados, razão pela qual merece solução distinta.

Como relatado, o Juizado Especial Federal de Lins declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, implantado pelo Provimento nº 397, de 06.12.2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região que, por sua vez, determina a observância da Resolução nº 486, de 19.12.2012 desse E. Conselho.

Dispõe a referida Resolução, *verbis*:

*"Art.1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.*

*Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de Webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

*3º Este Provimento entra em vigor na data de sua distribuição."*

Consultando o sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que o feito originário não se enquadra nas ressalvas da mencionada Resolução, razão pela qual não há empeco à redistribuição do feito ao Juizado recém implantado, que guarda a mesma estrutura e procedimentos do Juizado cujo feito fora originariamente distribuído.

Por outro lado, inaplicável o art. 25 da Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, o qual estabelece expressamente que não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação, posto que tal vedação somente abrange as Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

A par dessas considerações, não se pode perder de vista a finalidade da criação dos Juizados Especiais Federais, de ampliar a garantia de acesso à justiça, garantindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, vem reiteradamente decidindo a Egrégia 3ª Seção deste Tribunal, *litteris*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).*

*2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.*

*3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.*

*4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.*

*5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.*

*6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.*

*7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."*

*(CC nº 2014.03.00.00282409/SP, Rel. Desemb. Fed. DALDICE SANTANA, DJe de 09.04.2014)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*

*1. O Art. 108, I, 'e', da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o*

resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF3, CC nº 0016970-36.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012, e-DJF3 17/08/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA O JULGAMENTO.**

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ.

**EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA FORMULADA JUNTO AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARÉ. REITERAÇÃO DA PRETENSÃO PERANTE O RECÉM INSTALADO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE OURINHOS, LOCALIDADE EM QUE DOMICILIADO O SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO.**

- Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 - 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta' -, que afasta a aplicação do previsto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - 'distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido'.

(TRF3, CC nº 2012.03.00.036020-0 /SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 3ª Seção, D.E. 25/06/2013)

Na hipótese dos autos, redistribuído o processo no Juizado Especial Federal de Lins/SP, foi implantado o Juizado Especial Federal de Araçatuba pelo Provimento nº 397/2013, município onde reside a parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo improcedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da ação ordinária nº 0000603-98.2012.4.03.6316.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007152-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA  
ADVOGADO : SP282374 PALOMA GOMES e outro  
PARTE RÉ : ADALBERTO FLORIANO GRECO MARTINS  
ADVOGADO : SP218434 GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES e outro  
PARTE RÉ : GISLEI SIQUEIRA KNIERIN  
ADVOGADO : RS051156 LEONARDO KAUER ZINN e outro  
PARTE RÉ : LUIS ANTONIO PASQUETTI  
ADVOGADO : RS075002 EDUARDO PIMENTEL PEREIRA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092306520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Oficie-se ao d. Juízo suscitado solicitando-lhe as informações necessárias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28611/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038503-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : METALURGICA GRANADOS LTDA  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de v. acórdão da Egrégia Terceira Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do contribuinte.

Em breve síntese, os embargos à execução fiscal, que impugnaram a cobrança pela União de IPI (período de apuração entre 29/01/1999 e 19/10/2001), foram julgados improcedentes pelo Juízo *a quo*. Execução valorada em R\$ 349.664,89 (fls. 35). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Interposta apelação pelo contribuinte, a Colenda Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário com vencimento até 10/06/1999, remanescendo a execução em relação às obrigações com vencimento posterior, nos termos do voto da Desembargadora Federal

Cecília Marcondes, vencido o Des. Fed. Carlos Muta, que lhe negava provimento.  
Em sede de embargos infringentes, a União pugna pela prevalência do voto vencido.  
Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.  
É o relatório.

O voto vencido do Desembargador Federal Carlos Muta considerou que é ônus da executada carrear aos autos quaisquer provas documentais da configuração de causa extintiva do direito da exequente, o que não ocorreu, pois não consta a data de entrega da DCTF, momento da constituição definitiva do crédito tributário e início da contagem do prazo prescricional. Entendeu, ainda, que em razão da ausência nos autos de prova da data de entrega da DCTF, não se poderia considerar como marco inicial da prescrição a data de vencimento da obrigação, eis que "*este é legalmente fixado, conforme um calendário fiscal, ao passo que aquela depende de ato voluntário do contribuinte, exercitável a qualquer tempo antes da constituição de ofício do crédito tributário ou da própria consumação da decadência.*" - fls. 253.

Por outro lado, o voto vencedor adotou a data do vencimento para a constituição definitiva do crédito tributário, bem como termo inicial da prescrição, por ser possível inferir a entrega da declaração, tendo em vista na CDA constar como forma de constituição do crédito a declaração. Nesta ótica reconheceu estarem os débitos em cobrança alcançados pela prescrição.

Conclui-se, portanto, que a divergência cinge-se ao termo inicial para contagem do prazo prescricional para cobrança judicial pela Fazenda Nacional de valores devidos pelo contribuinte.

O artigo 174, do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 05 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança pelo fisco, contado da **constituição definitiva do crédito tributário**.

A constituição definitiva do crédito tributário opera-se pela notificação do lançamento fiscal, mas nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no presente caso, opera-se no momento da declaração do contribuinte.

Inexistindo data da DCTF a contagem da prescrição inicia-se na data do vencimento da obrigação, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 824430; 695605).

A própria Terceira Turma desta Corte pacificou-se no sentido de aceitar a data de vencimento do tributo como marco inicial quando da ausência da data de entrega da DCTF, conforme arestos que colaciono a seguir:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO VENCIMENTO - POSSIBILIDADE - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - SÚMULA 116/STJ - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO DO CO-EXECUTADO - RECURSO PROVIDO.*

(...)

5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

(...)

14. Agravo de instrumento provido. (AI 00278208620114030000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE EXTRATO NOS AUTOS CONTENDO A DATA DA ENTREGA DA DCTF. ÔNUS DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO - CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos.

3. No caso em tela, a exequente apresentou, juntamente com as razões de apelação, documentos indicando a data da entrega da Declaração nº. 22221522 ao Fisco em 04/05/2007 (fls. 132/142). Embora afirme que a declaração juntada aos autos se refere a todos os débitos exequíveis, as CDA's de fls. 05/55 indicam que os créditos tributários foram constituídos por 07 (sete) declarações distintas, tendo a exequente apresentado apenas uma delas. Assim, quanto aos demais débitos constituídos pelas DCTF's não colacionadas aos autos, entendo que o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

4. Com relação aos créditos tributários constituídos por meio da Declaração nº. 22221522, noto que o fato gerador dos tributos ocorreu em 2001 (vencimentos em 13/07/2001 - fls. 13 e 39 e 31/07/2001 - fls. 05 e 31), ao

passo que a declaração que o constituiu foi entregue somente em 04/05/2007, de acordo com os documentos acostados às fls. 132/142. Dessa forma, o lançamento dos créditos em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que não resta outra alternativa senão reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro.

5. Quanto aos demais créditos tributários, cujas DCTF's não foram juntadas aos autos, adoto como termo inicial para a contagem do prazo prescricional o vencimento dos tributos, conforme remansosa jurisprudência acerca da matéria.

6. Reforço, por oportuno, que nas hipóteses em que não há nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Assim, faz-se necessária a juntada do espelho da declaração processada, contendo a data em que foi recepcionada pela Secretaria da Receita Federal. Os dados das declarações prestadas ao Fisco Federal estão devidamente cadastrados no sistema e disponíveis à exequente, a quem cabe o ônus de trazê-los aos autos, por meio da juntada dos respectivos extratos. Não por outra razão a exequente, no caso em tela, apresentou às fls. 142 o extrato da DCTF n.º. 22221522, deixando, contudo, de juntar aqueles pertinentes às demais declarações emitidas pelo contribuinte. Limita-se, assim, a exequente a afirmar que 'pelo número da declaração é possível verificar o ano da entrega das DCTF's', tratando-se de mero indício de prova, a exigir a complementação por outros elementos probatórios, o que não ocorreu no caso em tela.

7. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas após o início da vigência da LC n.º 118/05, não incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o marco interruptivo do prazo prescricional.

8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, eis que decorrido o lustro prescricional entre aos vencimentos dos tributos (2001, 2002 e 01/2003) e o despacho ordenatório da citação (19/08/2008 - fls. 56). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/04/2008 (fls. 02).

9. Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREEX 0040292-95.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 03/08/2012).

No mesmo sentido, a Segunda Seção pacificou seu entendimento em questão idêntica:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

II. Na hipótese dos autos, considerando as datas dos vencimentos do tributo constantes da CDA de abril, julho e outubro de 1997 e janeiro e fevereiro de 1998, e o ajuizamento da execução em 13/12/2002, os débitos já estavam prescritos antes do ajuizamento da ação executiva.

III. Embargos infringentes desprovidos."

(EI n.º 0063706-74.2004.4.03.6182, 2ª Seção, votação unânime, julgado em 17/09/2013, de minha relatoria)

Outrossim, a teor do que dispunha o artigo 174, do Código Tributário Nacional, em sua redação vigente à data dos fatos, somente a citação efetiva interrompia a prescrição, retroagindo à data do ajuizamento da ação executiva (STJ: Resp 1.120.295/SP; REsp 999.901-RS).

In casu, considerando-se as datas dos vencimentos do tributo constantes da CDA de 29/01/1999 e 19/10/2001 e o ajuizamento da execução em 17/06/2004, as obrigações vencidas até 10/06/1999 estavam prescritas antes mesmo do ajuizamento da ação executiva. Diante disso, de rigor a manutenção do voto vencedor que reformou parcialmente a sentença para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento aos embargos infringentes.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.007111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : JUDIT DE ANDRADE PASSOS  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011699520134036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em São Vicente e o Juízo Federal da 1ª Vara em Santos em ação de rito ordinário proposta contra a União Federal, na qual se pede que seja, *verbis*, *determinado à ré que realize a identificação e a liberação dos bens de propriedade da autora acondicionado no contêiner MSCU 962.262-9.*

O suscitante entende (fl. 18) que se questiona o ato administrativo que determinou a apreensão das mercadorias do aludido contêiner, considerada a fraude praticada pela transportadora contratada pela autora, o que implica sua anulação, cancelamento ou reforma e exclui a competência do Juizado Especial Federal, *ex vi* do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 12.251/2001. O suscitado, por sua vez, está convicto (fls. 34/36) de que a legalidade do ato administrativo que obstou o despacho aduaneiro da DI não é controversa, porquanto, ainda que julgada favorável, a interrupção do desembaraço de todo conteúdo permaneceria hígida.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, destaco a competência desta corte para apreciar o conflito, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.409/RJ, publicado em 29.10.09, em regime de repercussão geral, no sentido de que os conflitos entre juízes de primeira instância e aqueles que integram os juizados especiais devem ser dirimidos pelo respectivo Tribunal Regional Federal e não pelo STJ.

O conflito se estabeleceu em torno de o pedido da ação originária implicar ou não o cancelamento, nulidade ou reforma de ato administrativo. A autora narrou que, após haver residido por certo período nos EUA, contratou a empresa Adonai Express Moving para transportar para o Brasil objetos pessoais em cinco caixas. A contratada, todavia, reuniu-as aos de outros clientes e realizou a importação de forma fraudulenta, com o conhecimento marítimo emitido em nome de um terceiro, o que resultou na apreensão do contêiner pela Receita Federal. A autoridade recusou-se a devolver seus bens sob fundamento de que inexistia conhecimento da carga. Sustenta-se que, não obstante o art. 544 do Dec. 6.759/09 estabeleça que o aludido documento é prova da posse ou propriedade dos bens, seu parágrafo único prevê que o ente público encarregado poderá dispor sobre hipóteses em que não será exigido, de forma que a omissão em regulamentar essa norma não pode prejudicar a autora, que foi também vítima da fraude. Pediu a antecipação da tutela ante a *clara e infundada recusa da Receita Federal em desembaraçar a bagagem* (fl. 09) e, ao final, repita-se, que fosse *determinado à ré que realize a identificação e a liberação dos bens de propriedade da autora acondicionado no contêiner MSCU 962.262-9* (fl. 09).

A leitura da causa de pedir, da fundamentação e dos pedidos antecipatório e final não deixa dúvida de que a pretensão importa o reexame de ato administrativo. É certo, como entendeu o suscitado, que a autora não impugna a apreensão do contêiner, antes reconhece que a empresa fraudou a importação. Mas é inegável que questiona a recusa da Receita Federal de devolver seus bens em decorrência da ausência do conhecimento da carga em seu nome e, portanto, sob esse aspecto, é evidente que a lide implica o reexame desse ato para que, a final, possa

determinar ou não a devolução pretendida. Em consequência, fica afastada a competência do Juizado Especial, nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta corte:

*PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. 1. O Juizado Especial Cível Federal não é competente para ação que visa a nulidade de ato administrativo que não tenha natureza previdenciária ou tributária (Art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01) (STJ, CC n. 96297, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.10.08, CC n. 69411, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.06.08; TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.097577-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01.08.07, CC n. 2006.03.00.020763-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.03.08, CC n. 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.03.11). 2. Conflito de competência improcedente.*

*(CC nº 0022744-13.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; 1ª Seção; j. em 06/03/2014)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual. Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01. Conflito negativo de competência provido.*

*(CC nº 0028091-27.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; 2ª Seção; 18/02/2014)*

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente.*

*(CC nº 0022000-96.2005.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; 2ª Seção; 16/10/2007)*

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA. 1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. 2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002. 3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001. 4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.*

*(CC nº 0071641-19.2006.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; 1ª Seção; j. 11.10.07)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA. 1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96*

a julho/98, em razão de decisão judicial. 2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001. 3. Conflito julgado procedente. (CC nº 0080261-20.2006.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; 1ª Seção; j. em 19/09/2007)  
**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. I. Pela análise do pleito que dá origem ao presente conflito, tendente a restabelecer a concessão do benefício de auxílio-transporte, conclui-se que, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e que figure como autora pessoa física e como ré a União, o que se objetiva é a anulação de ato administrativo praticado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, que determinou a exclusão de tal benefício, ato este que não possui natureza previdenciária, tampouco de lançamento fiscal, não enquadrado nas exceções previstas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01, que estabelece a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. II. Competente o Juízo comum.** (CC nº 0097577-46.2006.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; 1ª Seção; j. 01/08/2007)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara em Santos/SP.  
Oficie-se a ambos juízos.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Oportunamente, archive-se.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008129-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ALESSANDRA CARRARETTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118626 PEDRO JOSE MENDES RODRIGUES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045139520104036319 JE Vt ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos da ação nº 0004513-95.2010.4.03.6319, ajuizada por Alessandra Carraretto dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de valores relativos ao abono do PIS/PASEP.

Considerando que a autora é domiciliada em Município agora abrangido pela 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba, o Juízo suscitado declinou da competência, remetendo os autos ao Juízo suscitante, sob o argumento, em síntese, de incompetência absoluta.

Redistribuídos os autos, o Juízo suscitante manejou o presente incidente. Alegou, em suma, que o Provimento 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região é de 17.12.2013, não alcançando a ação subjacente, que foi distribuída anteriormente a essa data, nos termos do art. 25 da Lei 10.259/01. Portanto, o feito deveria tramitar sob a competência do Juízo suscitado.

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

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

juízo do incidente.

O conflito negativo de competência é improcedente.

O art. 2º do Provimento 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região assim dispôs:

*Art. 2º A partir de 17/12/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba terão jurisdição sobre os municípios de Alto Alegre, Araçatuba, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigui, Braúna, Brejo Alegre, Buritama, Clementina, Coroados, Gabriel Monteiro, Gastão Vidigal, Glicério, Guararapes, Lavinia, Lourdes, Luiziana, Mirandópolis, Monções, Nova Luzitânia, Penápolis, Piacatu, Rubiácea, Santo Antônio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, Turiuba, Valparaíso e Zacarias.*  
*Parágrafo único. Deverá ser observada a resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012. (destaquei)*

Por sua vez, os art. 1º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região assim estabeleceu:  
*Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição. (destaquei)*

É de se notar que o dispositivo supra determinou a redistribuição das ações já em trâmite nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, na forma do Provimento próprio.

No caso vertente, como o Provimento 397/2013 foi omissivo acerca do tema, aplica-se o disposto no art. 2º da mesma Resolução:

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação." (destaquei)*

Considerado que o caso vertente não revela nenhuma das hipóteses ressalvadas nos incisos I a III do indigitado artigo, de rigor é o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, ora suscitante. Nesse sentido: CC 2014.03.00.004118-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes.

Por fim, saliento que o art. 25 da Lei 10.259/2001 é aplicável às hipóteses em que o feito tramitava perante a Vara Comum e posteriormente é criado um Juizado Especial, e não às regras de redistribuição de ações entre Juizados, para as quais há disposição específica na Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo improcedente e declarar a competência do Juízo suscitante (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 11102/2014**

ACÓRDÃOS:

2000.61.81.000100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA EVA ALVES PERES  
ADVOGADO : SP155427 FERNANDO DE ALENCAR KARAMM e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA  
: PAULO BASTOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS  
No. ORIG. : 00001001720004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA COMPROVADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA. REFORMA. SÚMULA 444 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A peça acusatória descreveu os fatos delituosos imputados à acusada com observância do art. 41 do Código de Processo Penal, inexistindo a apontada inépcia da denúncia. Ademais, tratando-se de crime societário, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal.

2- A materialidade, que sequer foi contestada pelos acusados, restou demonstrada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD.

3- Autoria atestada pela prova testemunhal, pelo interrogatório e pelas cópias dos instrumentos particulares de constituição da sociedade.

4- A inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras alegadas, não pode ser acolhida como causa supralegal de exclusão de culpabilidade, por não ter restado demonstrada, ônus que cabia à defesa, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

5- Condenação mantida.

6 - Não é possível exasperar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social da acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais em curso, como é o caso dos autos, sob pena de violação ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".

7- No que diz respeito às conseqüências do crime, o total do débito decorrente do não recolhimento das contribuições alcançava o total de R\$193.702,73 em 1999, valor que deve ser considerado de elevada monta para a data dos fatos.

8- A atenuante genérica reconhecida na sentença (art. 66 do Código Penal) deve ser aplicada para reduzir a pena ao mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

9- Considerando que as omissões no recolhimento das contribuições perduraram de maio de 1994 a dezembro de 1998, deve ser reduzido o aumento da pena em decorrência da continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, para 1/2 (metade), tornada definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto.

10- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma do artigo 44, do Código Penal, tal como definido no juízo singular.

11 - Apelo parcialmente provido, apenas para afastar a circunstância judicial referente à conduta social e personalidade do agente e, por conseguinte, reduzir a pena definitiva para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa em regime inicial aberto, mantida, na forma do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, a perdurar pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação de gêneros de primeira necessidade a entidade assistencial, em valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para afastar a circunstância judicial referente à conduta social e personalidade do agente e, por conseguinte, reduzir a pena definitiva para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa em regime inicial aberto, mantida, na forma do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, a perdurar pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação de gêneros de primeira necessidade a entidade assistencial, em valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO  
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
: MARIA LIA PINTO PORTO  
: ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA  
: ANA LUCIA IKEDA OBA  
: HELIO JOSE MARSIGLIA JUNIOR  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

- A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011122-81.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AGUINALDO ALMEIDA DE MORAES  
: MAURICIO ALMEIDA DE MORAES  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUCIANA DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : SP294927 MARCOS BATISTA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00111228120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL. DOSIMETRIA ESCORREITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORETA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

I - Materialidade delitiva comprovada através de laudos periciais, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das duas notas de R\$10,00 apreendidas.

II - Autoria que restou demonstrada pela prova coligida nos autos, como prisão em flagrante de dois corréus, reconhecimento da vítima em relação à corré e depoimento testemunhal.

III - Dolo patente que se extrai do conjunto dos autos.

IV - Desclassificação para o §2º do artigo 289 do Código Penal que não se viabiliza.

V - Dosimetria da pena adequadamente fixada à ré em 03 (três) anos de reclusão no regime aberto e 10 (dez) dias-multa no piso legal e aos réus 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime aberto e 15 (quinze) dias-multa no piso legal.

VI - Penas substitutivas que não comportam alteração, sendo substituída para a ré por prestação de serviços à comunidade ou entidade públicas e prestação pecuniária de ½ (meio) salário mínimo ao mês a instituição designada pelo Juízo da Execução, durante todo o período da condenação, podendo ser substituído por 2 (duas) cestas básicas a cada mês e, para os réus, por prestação de serviços à comunidade ou entidade públicas e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo ao mês a instituição designada pelo Juízo da Execução, durante todo o período da condenação, podendo ser substituído por 5 (cinco) cestas básicas a cada mês.

VII - Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União, conforme entendimento da Turma.

VIII - Recursos não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento às apelações e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300777-22.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.039358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.00777-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. PRO LABORE. SAT. TAXA REFERENCIAL. MULTA MORATÓRIA.

A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n.º 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Quanto ao pedido de afastamento das contribuições relativas a pagamentos de autônomos e *pro labore*, cumpre dizer que o STF já decidiu a respeito na ADIN n.º 1.102-2, declarando inconstitucionais as expressões "empresários" e "autônomos" presentes na Lei n.º 8.212/91. Da análise da CDA e dos documentos não há como se depreender que aquela contribuição esteja sendo de fato, exigida.

No que tange à contribuição ao SAT, a apuração da alíquota deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito.

Ocorre que, a apelada não detalhou quais os pontos em que se insurge em face da referida contribuição, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova conforme determina o art. 333, I, do CPC.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.

Quanto à aplicação da TR (taxa referencial), na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

O artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Agravo legal interposto por Trautec Equipamentos Cirúrgicos Ltda a que se nega provimento.

Agravo legal interposto pela União Federal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011637-63.2007.4.03.6181/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KUEYI FORMOSA reu preso  
ADVOGADO : SP105491 FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS  
APELADO(A) : KISALA LUZAYADIO HEMERANCA reu preso  
ADVOGADO : SP098027 TANIA MAIURI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: INCIDÊNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA. PARCIAL PROVIMENTO À DA DEFESA.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra a absolvição da ré KISALA da imputação que lhe fora feita na denúncia e da Defesa de KUEYI contra a sentença que a condenou como incurso no artigo 33 c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa.
2. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo preliminar de constatação e laudo pericial.
3. O pedido de condenação da corré KISALA no crime de tráfico de drogas não prospera, uma vez não demonstrado o envolvimento da corré com a prática delituosa descrita na denúncia, tampouco qualquer vínculo com a organização criminosa.
4. Autoria da corré KUEYI demonstrada pela própria situação de flagrância, pelo interrogatório da acusada e dos depoimentos das testemunhas comuns às partes, ouvidas nos autos sob o do contraditório e ampla defesa. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da natureza (cocaína) e o montante da droga apreendida (11,612 kg).
6. O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.
7. Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta da apelante se enquadra no que se convencionou denominar, no jargão do tráfico internacional de droga, de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no tráfico de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.
8. KUEYI FORMOSA é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integre organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrantes dele.
9. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, angolana, transportava 11,612 kg (onze quilogramas e seiscentos e doze gramas) de cocaína, distribuída em embalagens contendo 49 camisas que seriam remetidas ao exterior, deve ser fixado o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena resta, definitivamente, fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa.
10. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do Ministério

Público Federal e, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação da ré KUEYI FORMOSA para aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Toru Yamamoto, vencido o relator que nega provimento à apelação da ré, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012606-78.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : MARIA LOURENCO GARCIA  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00126067820074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O embargante aponta omissão no aresto porquanto deixou de se manifestar quanto ao direito de recorrer em liberdade, mantendo a sentença que, não obstante tenha aplicado o regime inicial semi-aberto, manteve a prisão provisória do acusado.
2. Sentença condenatória que bem fundamentou a negação ao direito de apelar em liberdade.
3. Matéria que não foi trazida à apreciação desta Corte por ocasião da apelação.
4. Circunstância judicial desfavorável. Culpabilidade.
5. Podem ser considerados maus antecedentes condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame.
6. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
8. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
9. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
10. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : ALBERTO MARTINS  
ADVOGADO : EDER LUIZ DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00037715920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. *In casu*, observa-se que os presentes embargos versam sobre uma única execução, com valor da causa no importe de R\$ 17.204,15 (dezesete mil, duzentos e quatro reais e quinze centavos) e, como o valor fixado na sentença apelada a título de honorários advocatícios é de 10% (dez por cento), o montante cuja redução a embargante almeja é no importe de R\$ 1.720,41.
2. O próprio embargante atribui aos embargos o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), juntando aos autos somente a CDA n.º 30.893.924-7, a qual se reporta ao valor mencionado.
3. O julgado incorreu em *reformatio in pejus* ao determinar verba honorária em patamar superior à fixada na sentença.
4. Contudo, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, perfazendo um valor de R\$ 1.720,41 (um mil, setecentos e vinte reais e quarenta e um centavos), está em sintonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando que tal valor é razoável, tendo em vista o pequeno valor da causa, o grau de complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo causídico do recorrido.
5. Sendo a causa de pequeno valor, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, não se aplicando o artigo 20, §§ 2º e 3º, do CPC, sendo certo que a redução dos honorários advocatícios no patamar sugerido pela União Federal implicaria em valores irrisórios, logo incompatíveis com a dignidade da advocacia.
6. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, somente para corrigir erro material.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017473-80.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TAKESHI HARAGUCHI  
ADVOGADO : SP105374 LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : NAIR MIKIE HARAGUCHI  
QUEIXA  
No. ORIG. : 00174738020084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, III DO CP. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO BEM CONFIGURADOS. DOSIMETRIA ESCORREITA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Prescrição não verificada, pois da constituição do crédito tributário (23.07.2008) e a data do recebimento da denúncia (06.10.2011), e entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (19.04.2013), decorreu período inferior a 04 anos.
2. A materialidade delitiva ficou comprovada através do procedimento apuratório e demais documentos que instruem os autos.
3. A autoria restou fartamente demonstrada. Foi comprovado que o réu era o sócio fundador, gerenciando a empresa citada, com todos os poderes de administrador, determinando o que deveria ser pago.
4. A conduta descrita no artigo 337-A do Código Penal se trata de crime omissivo próprio (omissivo puro), que se consuma com a mera transgressão da norma. Não se exige o dolo específico, sendo lícito concluir que o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, que restou comprovado nos autos.
5. Dosimetria corretamente fixada, com a pena-base no mínimo e, por força da continuidade delitiva, elevada em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime aberto e 11 (onze) dias-multa no piso legal.
6. De ofício, prestação pecuniária à União, conforme entendimento da Turma.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, destinar a segunda pena substitutiva de prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FLAVIO JUNQUEIRA MEIRELLES e outro  
: BEATRIZ FERREIRA DE OLIVEIRA MEIRELLES  
ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212  
No. ORIG. : 07.00.00004-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90.

2- A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade. Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos.

3- A CDA desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante da produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu a parte embargante.

4- Não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial e tampouco em nulidade da CDA e excesso da execução apenas sob o argumento de que o crédito em tela não é tributário, sendo indubitável a necessidade de que o embargante demonstrasse efetivamente os excessos constantes da execução em tela.

5- Por referir-se à execução de crédito rural originário de operação financeira cedido à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, aplica-se o previsto na Lei 6.830/90, de maneira que não prospera a alegação de necessidade de aplicação da legislação consumerista *in casu*. Ademais, ainda que assim não fosse, mesmo nas hipóteses em que aplicável tal legislação, a mera alegação genérica não autoriza o julgador a extirpar do débito valores que reputar abusivos.

6- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011373-36.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011373-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SILVANA RAQUEL NUNES JACOB reu preso  
: ROSEANE DOS SANTOS MULLER reu preso  
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00113733620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE: CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL MANTIDA DIANTE DA AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL SEMIABERTO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação das rés SILVANA e ROSEANE, representadas pela DPU - Defensoria Pública da União, contra sentença que as condenou como incurso no artigo 33 c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, negando-lhes o direito de apelar em liberdade e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
2. Materialidade delitiva comprovada pelos Laudos Preliminares de Constatação e Laudos de Exame de Substância, e a autoria pelo interrogatório das rés e depoimentos testemunhais, tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, bem como demais provas constantes dos autos.
3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Saliente-se que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
4. Causa de aumento da transnacionalidade configurada pelas circunstâncias fáticas e pelos depoimentos constantes dos autos, restando evidenciada a introdução da droga em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.
5. Não obstante as declarações prestadas pelas rés em Juízo, inclusive no sentido de que não se conheciam, tal versão dos fatos não é crível, uma vez que, por ocasião do interrogatório na esfera policial afirmaram estar atuando conjuntamente naquela operação ilícita, bem como que a cocaína apreendida era proveniente da Bolívia, e seria transportada até Três Lagoas/MS e, ainda, porque as apelantes foram flagradas viajando juntas, portando passagens com numeração sequencial.
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico; tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. À mingua de recurso da Acusação e em atenção à proibição da *reformatio in pejus*, resta mantida a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, tal como lançada na sentença apelada.
10. Improcedente a irresignação das apelantes acerca da não observância do artigo 49 da Parte Geral do Código Penal, porquanto a Lei nº 11.343/06 é que a rege a matéria - tráfico ilícito de entorpecentes - e, em seu artigo 33, determina que a pena de multa a ser fixada pela conduta praticada pelas apelantes varia de 500 a 1500 dias-multa.
11. No caso dos autos, a pena final em patamar inferior a oito anos de reclusão, em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, sendo cabível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, pois trata-se de rés primárias, que não ostentam maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. Cumpre ressaltar que a natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso.
12. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações para fixar o regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Toru Yamamoto, vencido o relator Juiz convocado Márcio Mesquita que negava provimento às apelações, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-38.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : JOSE OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros  
: MARCELO RIBEIRO DE MENDONCA  
: JOSIMARA RIBEIRO DE MENDONCA CAMARGO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
REU : ACACIO SILVANO PEREIRA -ME  
ADVOGADO : HELDER RIBEIRO MACHADO  
No. ORIG. : 00093093820094036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- *In casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela não há que se falar em obrigação de trato sucessivo.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003278-69.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALTER VIEIRA  
ADVOGADO : SP296458 JOÃO BAPTISTA PESSOA PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032786920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ARTIGO 312, § 1º, C.C. ARTIGO 327, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. AFASTAMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 313 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR E ATENUANTE DO ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL NÃO CARACTERIZADOS. REPARAÇÃO DO DANO PELA CEF, INDEPENDENTE DA VONTADE DO RÉU. PENA DE MULTA APLICADA NO PATAMAR MÍNIMO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

1. O crime contra o sistema financeiro não se verifica quando a conduta praticada pelo agente não chega a ameaçar o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, qual seja, o próprio sistema financeiro.
2. A materialidade delitiva restou cabalmente demonstrada pelo procedimento administrativo elaborado pela Comissão Apuradora instituída pela Caixa Econômica Federal.
3. Valendo-se da função que ocupava como gerente da Caixa Econômica Federal, o denunciado efetuou débito manual da conta de uma cliente e transferiu referido valor para a conta do namorado de sua filha. Em seguida, repassou parte desse valor para sua conta pessoal.
4. Na hipótese do crime previsto no artigo 313 do Código Penal, o funcionário não dispõe previamente da posse do bem de que se apropria, mas aproveita-se do erro de outrem, que, indevidamente, lhe entrega.
6. No caso em apreço, indiscutível que o acusado não tinha a posse do mencionado valor, tampouco o recebeu por erro de outrem, já que subtraiu em proveito próprio e alheio o valor de R\$415,65, mediante débito manual da conta de uma correntista, aproveitando-se da vantagem que a função de gerente lhe proporcionava. Configurado, portanto, o crime de peculato-furto.
7. Condenação mantida.
5. Não caracterizados o arrependimento posterior e a circunstância atenuante do artigo 65, III, b, ambos do Código Penal, haja vista que a reparação do dano se deu por ato da CEF, que reteve a importância de R\$415,76 das verbas rescisórias do apelante e o restituiu à correntista lesada.
7. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição e de aumento, a pena restou definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto.
8. Mantida a pena de multa, fixada no patamar mínimo. *"Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída (STJ, REsp 822831/RS e REsp 810811/RS).*
9. Substituição da pena privativa de liberdade duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em respeito à situação econômica do réu.
10. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022371-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO MATEUS DOS SANTOS FREITAS  
ADVOGADO : SP201706 JOSÉ NAZARENO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00223712020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM FIXADO MODERADAMENTE PELO JUIZ A QUO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O fato de o vínculo entre a Administração e o militar tratar-se de relação de Direito Administrativo não pode eximir o Estado de responder pelos danos causados ao servidor militar durante o serviço do Exército.

Demonstrado que o autor, enquanto militar do exército, desenvolveu uma conjuntivite alérgica, em razão da qual precisou afastar-se do serviço por mais de noventa dias. Bem assim, precisou passar por tratamento médico prolongado, com a administração de diversos medicamentos.

O dano suportado pelo autor resulta do comprometimento da sua saúde e da incapacidade temporária para o trabalho.

A revisão do valor arbitrado pelo juízo a quo deve limitar-se às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Verba indenizatória, moderadamente fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0044543-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : ARIANE FERREIRA BRITO reu preso  
ADVOGADO : MARIA DE FATMA SILVA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
AUTOR : BRUNA JUSSARA BIANCHI reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RIBEIRO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS

No. ORIG. : 00115187120094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 273, §1º E §1º-B, INCISOS V E VI DO CÓDIGO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O embargante aponta omissão no aresto porquanto teria reconhecido a existência de concurso formal próprio entre os crimes definidos no art. 273, §1-B, inciso I do Código Penal e no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 malgrado existam provas nos autos de que as réus agiram com desígnios autônomos.
2. As réus, mediante uma única ação, provocaram dois resultados típicos distintos, violando o art. 273, §1-B, inciso I do Código Penal e o art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Afastado o concurso material reconhecido na sentença.
3. Não há nada nos autos que permita concluir que as réus tivessem a intenção de atingir dois bens jurídicos distintos. Extraí-se do conjunto probatório que elas, alheias à possibilidade de praticarem conduta que conduziria a uma dupla tipificação, importaram drogas e medicamentos com o escopo de auferir lucro comercial.
4. Reconhecido o concurso formal próprio. Afastado o critério da cumulatividade das penas e aplicada a regra da exasperação.
5. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-84.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003948-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA EDVIGES GUIMARAES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO  
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71  
No. ORIG. : 00039488420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. CONTRATO CONVENCIONADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*".
- 2- A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.
- 3- No caso dos autos, o "Contrato de Empréstimo Simples" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula terceira), não há vedação à

capitalização dos juros.  
4- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020150-37.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : RAQUEL FERREIRA SIRQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP123919 ALONSO VASCONCELLOS CAMPOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00201503720114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT E §3º, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS APTOS À EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. VANTAGEM INDEVIDA EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DO ESTELIONATO. RECURSO IMPROVIDO.

Apelação do Ministério Público Federal objetivando a exasperação da pena-base em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ausência de elementos capazes de justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

As circunstâncias não devem ser valoradas negativamente com fundamento em questões inerentes ao tipo penal, razão pela qual fica mantida a pena-base em seu patamar mínimo.

Afastamento de ofício da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Acusada agiu motivada pela obtenção de vantagem econômica indevida, de lucro fácil, decorrente da prática do próprio delito de estelionato.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal. De ofício, afastar a agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, e em 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na limitação de fim de semana, na forma do artigo 48 do Código Penal, e por uma pena de multa, que passa a ser de 13 (treze) dias-multa, cada um no montante de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013926-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GILBERTO CIPULLO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros  
: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI  
: ROBERTO RAMOS FERNANDES  
: ROBERTO MICHELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00250112220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. ART. 1.134, §1.º, V, CÓDIGO CIVIL. IMPROVIMENTO.

O art. 1.134, § 1º, inc. V, do Código Civil determina que, a sociedade estrangeira não pode funcionar no País sem autorização do Poder Executivo, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira, desde que, dentre outros requisitos, exista prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização.

*In casu*, verifica-se, em sede de cognição sumária, que apesar de as procurações de fls. 936/947 conferirem "poderes gerais de administração" ao agravante, o mesmo não exerceu qualquer atividade de gerência das empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal, nem praticou atos com infração à lei ou contrato social, sendo apenas o representante legal das empresas estrangeiras ora executadas, assim como foi/é representante de outras empresas situadas no Brasil, conforme documentos de fls. 861/870.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035152-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro  
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS  
: DA FORÇA SINDICAL  
ADVOGADO : SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
: SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059060720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJE no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Agravo de instrumento do INSS provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-90.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000130-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
APELADO(A) : JULIO CESAR SILVEIRA  
ADVOGADO : MS005456 NEIDE GOMES DE MORAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001309020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VALORES DE CARÁTER ALIMENTAR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-77.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : E POLITI -ME  
ADVOGADO : MARCEL PEREIRA RAFFAINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064097720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- *In casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela não há que se falar em obrigação de trato sucessivo.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADELMO FERNANDES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057402120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO..

O pedido autoral encontra óbice ainda no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ademais, a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

A decisão agravada está em consonância com o entendimento adotado pelos Sodalícios Pátrios, que afastam a pretensão de servidores públicos federais quanto à equiparação do auxílio alimentação com paradigmas do Tribunal de Contas da União.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006299-75.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO CATALDI MUTERLE  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062997520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - LEI N.º 11.784/2008. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria, segundo a qual enquanto não fosse editada regulamentação da Lei 11.784/08, deveriam ser adotadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admitem progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. Editado o Regulamento, o pedido da autora foi reconhecido na esfera administrativa, razão pela qual os efeitos desse reconhecimento deveriam retroagir à data da sua posse.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. A UFSCAR pretende a rediscussão do julgado, reiterando argumentos que já foram analisados quando do julgamento monocrático.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-56.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : LEADERALARM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABRICIO PALERMO LÉO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00133555620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-20.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES PAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35  
No. ORIG. : 00044522020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem "não fraudulenta".
3. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012025-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE FREDY ESCOBAR ARIAS reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : NINFA FRANCIELIZ BOBADILLA MONTENEGRO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CASALI FLORES AMARO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00120257920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. INCABÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREJUDICADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, feito pela defesa de José Fredy, em razão do julgamento do presente recurso. O apelante foi preso em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenado pela r. sentença recorrida. Portanto, preso deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A materialidade do delito está cabalmente comprovada pelo laudo preliminar de constatação de fls. 12/14 e pelo laudo definitivo de fls. 117/1207, ambos resultaram positivo para cocaína.

III - Não obstante a apelada Ninfa tenha negado a autoria delitiva, alegando ausência de conhecimento da droga em sua mochila, o que foi confirmado pelo corréu José Fredy, entendo que a autoria e o dolo da apelada restaram claramente demonstrados.

IV - Ninfa foi presa em flagrante, no dia 3 de dezembro de 2012, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar no voo TP 082 da companhia aérea TAP, com destino final em Barcelona/Espanha, transportando em sua mochila pessoal, 1.455g (mil quatrocentos e cinquenta e cinco gramas - massa líquida) de cocaína, na companhia do corréu José Fredy.

V - Não é crível que uma pessoa de 29 (vinte e nove) anos de idade, que já realizou várias viagens internacionais (só pelo Brasil passou por mais de dez vezes, conforme se depreende do relatório de fls. 95), que já foi presa em Foz do Iguaçu por suspeita de tráfico (e depois absolvida), não seja calejada o suficiente para desconfiar que sua mochila havia sido trocada, enquanto supostamente foi comprar um carregador de celular sozinha, e também seja tão ingênua a ponto de não estranhar o peso de sua mochila pessoal (quase um quilo e meio mais pesada), com a qual embarcaria para outro continente.

VI - Também não parece muito verossímel o fato de a apelada, que conhecia o corrêu José Fredy a tantos anos (amiga de infância e namorada), não ter estranhado o fato de ele lhe bancar toda a viagem (até Barcelona/Espanha), considerando que alega passar por sérias dificuldades financeiras.

VII - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, em que a apelante Ninfa foi presa em flagrante, transportando uma mochila pessoal com quase um quilo e meio de cocaína e simplesmente nega ter ciência da substância entorpecente em sua bagagem, negativa confirmada por seu namorado e corrêu.

VIII - Se ambos os acusados possuíam uma relação de confiança e se relacionavam por tantos anos, difícil compreender que o corrêu tenha traído a confiança de sua namorada, entregando-lhe uma mochila com cocaína, sem sua anuência, para realizar uma viagem internacional.

IX - Para fazer *ius* à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, o apelante optou pelo chamado *commodus discessus*, a saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes, verdadeiro infortúnio social.

X - Por sua vez, o "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência de José Fredy.

XI - Os réus são primários e não ostentam maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A natureza e quantidade da droga apreendida (quase um quilo e meio cada um), não considerada de grande monta para fins de tráfico internacional de entorpecente, não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

XII - A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 é inaplicável no caso dos autos. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas" de primeira viagem, com a mesma carga punitiva a ser aplicada às pessoas que deliberadamente passam a "viver" do trabalho de "mula" ou aos principais responsáveis pela organização criminosas que atuam na prática deste ilícito penal.

XIII - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta dos acusados não se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula" de primeira viagem, isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, porque não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros, notadamente em razão do número de vezes que cada um deles já entrou e saiu do Brasil, em curto período de tempo.

XIV - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado o regime inicial semiaberto para ambos os acusados, pois se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

XV - Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação de José Fredy Escobar Arias, apenas para fixar a pena-base no mínimo legal, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para excluir a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva de **José Fredy Escobar Arias** em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, bem como dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar a acusada **Ninfa Francieliz Bobadilla Montenegro**, como incurso no art. 33, caput, c.c art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 à pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de

1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do relator acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em maior extensão, para manter a pena-base e fixar o regime inicial fechado(art. 33, § 3º), em relação a **José Fredy Escobar Arias**, permanecendo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, diante da aplicação da atenuante da confissão e, quanto a ré **Ninfa Francieliz Bobadilla Montenegro**, fixava a pena acima do mínimo legal, em 1/5, e a pena definitiva em 07 anos, em regime fechado(art.33, §3º), e 700 dias-multa, no piso legal.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-41.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE MAUA LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052624120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. No Mandado de Segurança preventivo em relação a tributos é necessário que a impetrante demonstre a ocorrência dos fatos que autorizam a aplicação da Lei questionada pela autoridade impetrada.
4. A impetrante pretende seja afastada a exigência das contribuições declinadas na inicial, das quais não comprovou a existência de fato gerador ou hipótese de incidência, resta, portanto, somente a impetração do presente "mandamus" contra Lei em tese, o que contraria a Súmula 266 do STF.
5. Em sede de mandado de segurança, além de serem imprescindíveis os que comprovam a existência do direito líquido e certo ameaçado ou violado, também são exigíveis os indispensáveis à propositura da ação, cuja ausência impede o julgamento de mérito, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014045-51.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.014045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JHONATAN DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00140455120124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO A CARTEIRO DA EBCT. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RETORNO À ORIGEM. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pela Defensoria Pública da União contra a sentença que condenou o réu pela prática de roubo (artigo 157, *caput* do Código Penal) contra carteiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, subtraindo-lhe malote.
2. As considerações sucintamente apostas pela Magistrada sentenciante não se mostram suficientes a embasar a condenação, pois não enfrentadas muitas das teses defensivas acerca da materialidade e da autoria. Além disso, não mereceu qualquer menção, ainda que sucinta, a tese de desclassificação para o crime de furto.
3. A dosimetria foi laconicamente tratada, não sendo fixado o valor do dia-multa bem como não justificativa para a fixação de regime mais gravoso que o legalmente elencado.
4. Exige a Constituição Federal, em seu artigo 93, IX, que a sentença traga os fundamentos de fato e de direito que permitam a verificação de suas razões de decidir, incorrentes, no caso.
5. Sentença declarada nula por ausência de fundamentação, com fulcro no artigo 564, IV do Código de Processo Penal, determinando a remessa dos autos à origem para que outra seja proferida com a devida fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar nula a sentença, por ausência de fundamentação, com fulcro no artigo 564, IV do Código de Processo Penal, determinando a remessa dos autos à origem **com urgência** para que outra seja proferida com a devida fundamentação, bem como a expedição de alvará de soltura clausulado, visto estar configurado o excesso de prazo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010108-  
15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : FEP BUSINESS AND MANAGEMENT GLOBAL CONSULTING LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : L ATELIER MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO  
No. ORIG. : 00077548120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 124, II, DO CTN C/C ART. 30, IX, DA LEI 8.212/91. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.
2. Observa-se do teor do Relatório Fiscal conclusivo elaborado pela Receita Federal (fls. 358/475), a existência de grupo econômico de fato entre as seguintes empresas: L'Atelier Móveis Ltda; La Studium Móveis Ltda; Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda; GF Trend Comércio e Serviços em Móveis Ltda e HD Comércio de Móveis Ltda.
3. Encontra-se entre os sócios da empresa L'Atelier e Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda, Sérgio Vladimirschi, o qual figura também como sócio da agravante, na qualidade de sócio gerente, sendo detentor de 99,85% das cotas sociais (fls. 772/785 e 1024/1028).
4. Neste juízo de cognição sumária, verifica-se, a princípio, abuso da personalidade jurídica, na medida em que serve para ocultar o patrimônio do co-executado.
5. As empresas do grupo estão sediadas no mesmo endereço ou endereço próximo, o que implica em confusão patrimonial. Ademais, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.
6. Sendo assim, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.
7. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de setenta milhões de reais.
8. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
9. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
10. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014866-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU	: LYGIA CASTANHO
ADVOGADO	: PAULA SATIE YANO

REU : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A e outros  
: JACOB GROENINGA  
: PIERO CONTIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05508592719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 30, I, "B", DA LEI 8.212/91. ART. 333, I, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. *In casu*, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

2. Todavia, não foram trazidos aos autos os documentos que comprovam que o genitor da agravante, sócio da empresa executada, Jacob Groeniga, tenha exercido a administração da empresa.

3. A embargante não se desicumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

6. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023909-  
95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ANTONIO SANCHES CARRILHO e outros  
: VALDEMIR SUSUKIN  
: AGUSTINA FABUEL CAMARA  
: LUIZ FERNANDEZ ANGLADA  
No. ORIG. : 06437736719844036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER DE GESTÃO EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. No presente caso não há como responsabilizá-lo, pois deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade. Não cabe o redirecionamento em face dos sócios, pois no Contrato Social eles figuram como sócios apenas em 10/03/83, sendo que o período cobrado data de 01/81 a 03/81, conforme consta da consulta ao saldo de inscrição de dívida. Desta sorte, não praticaram os atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, III).
5. O sócio-gerente é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois que age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIELISON PRIMO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013854020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-94.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : TEREZA CASTILLIONI RUFINO  
ADVOGADO : SP130997 VANIA CLEMENTE SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087339420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO NÃO JUSTIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. A pretensão de recebimento de crédito no bojo da demanda não é motivo para revogar o benefício de assistência à Justiça Gratuita. Se assim fosse todo beneficiário que postulasse um direito em juízo e obtivesse sucesso perderia seu direito à isenção.
4. O Benefício de Assistência à Justiça Gratuita não está atrelado a situação de miserabilidade, não sendo necessário que o cidadão esteja em situação de penúria para obtê-lo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000129-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HUGO DE LIMA UETA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
: SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00224708220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEILÃO PARA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL CUJA PROPRIEDADE FOI CONSOLIDADA PELA CEF. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DO LEILÃO.

1 - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

- Ocorrida a consolidação dentro dos ditames legais, a realização dos leilões para alienação do imóvel para terceiros é ato contínuo, sobre o qual não se verifica ilegalidade, porquanto garantidas ao devedor, em época própria a oportunidade para quitar o débito quedou-se inerte, ao passo que no presente momento a titularidade do imóvel pertence a CEF.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001195-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO : MELO OLIVEIRA E SILVA TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP300849 RODRIGO SANTHIAGO MARTINS BAUER e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Social da Industria SESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/43  
No. ORIG. : 00156737520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
- A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça (Pet 7296/PE) acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
- O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001379-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 00155958120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DA COTA PATRONAL. VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS USUFRUÍDAS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Superior Tribunal de Justiça reconsiderando a sua posição sobre a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas, no julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tal parcela possua caráter retributivo e que, consequentemente, também não é devida a Contribuição

Previdenciária.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0005725-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005725-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JORGE HENRIQUE AMORIM MARTINS reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004949120144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração uma vez que a matéria posta não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório, bem assim dada a possibilidade de direito de locomoção do paciente.
2. A oitiva do Ministério Público e da Defesa deve ocorrer na origem, onde também deve ser interposto recurso cabível, caso a decisão de inclusão tenha sido proferida sem a oitiva da defesa ou, caso o réu não concorde com sua permanência no sistema penitenciário federal.
3. Decisão da autoridade impetrada devidamente fundamentada.
4. A transferência do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos, representaria grave risco para a sociedade e para o sistema penitenciário.
5. A permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, presídio de segurança máxima, não consubstancia sanção disciplinar ou transferência para o "Regime Disciplinar Diferenciado" (Lei nº 10.792/2003).
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11105/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AUTOR : FRANCISCO JOSE GENTILE CHAGAS  
ADVOGADO : OLGA ILARIA MASSAROTI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001854820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL. VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO JUNTADA COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO.

- A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
- A inclusão dos sócios na ação de execução fiscal e o despacho par a sua citação só foi determinada depois de sete anos da data da propositura da demanda.
- Reconhecido o vício de contradição e erro material presentes no acórdão que rejeitou o primeiro recurso de embargos de declaração opostos para que fosse suprida a omissão revelada pela ausência da declaração do voto vencido proferido no julgamento do agravo legal.
- Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28584/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035984-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CINTRA MATIAS TUBOS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : SP206913 CESAR HIPOLITO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.06.79039-9 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, após o trânsito em julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial compreendendo juros entre a data da conta acolhida e a expedição do precatório. Alega a agravante, em síntese, que o pagamento foi feito dentro do prazo constitucionalmente imposto, não sendo devidos juros de mora. Entende que esses somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatório s (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, incabível a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito

previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros moratórios em continuação para precatório complementar. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 95.00.00185-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Com efeito, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

No caso, a empresa executada foi citada em 19/12/1995, conforme aviso de recebimento a fls. 48, sendo que a União requereu a inclusão de sócios somente em 18/09/2007 (fls. 113/118), ou seja, quando decorrido mais de cinco anos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para excluir os agravantes do pólo passivo da execução, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o teor da presente decisão, cabível a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados, mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Victor José Velo Perez e Renato Salles dos Santos Cruz do polo passivo da demanda executiva originária, nos termos da fundamentação supra, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em \$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MANUEL MORGADO  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.17073-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Morgado em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre veículo, após o trânsito em julgado, indeferiu a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que fosse atualizado o cálculo de liquidação, elaborado em outubro de 1996.

Alega o agravante, em síntese, que peticionou requerendo que o débito fosse atualizado - com correção monetária e juros - para posterior expedição de ofício. Sustenta que os juros devem ser incluídos até a data da expedição do ofício requisitório.

Requer seja atribuído o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que atualize o valor a ser requisitado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatório s (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório .

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunidade de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E,

mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (20/7/2005), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência de juros moratórios somente até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035411-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035411-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: TORAZO OKAMOTO S/A
ADVOGADO	: SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.07.28737-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, após o trânsito em julgado, determinou a expedição de ofício precatório complementar de acordo com os cálculos da Contadoria Judicial.

A decisão agravada entendeu que a decisão a fls. 225/227 dos autos principais - a qual considerou indevida a inclusão de juros em precatório complementar - restou preclusa, diante da ausência de recurso das partes.

Alega a agravante, em síntese, que: *a*) a Contadoria Judicial apurou a quantia de R\$ 113,86 enquanto que o setor de cálculos da Procuradoria apurou R\$ 0,07; *b*) discorda da conta apresentada pela Contadoria, eis que a diferença consiste na aplicação incorreta de juros de mora de 8% sobre a segunda parcela do pagamento efetuado quando o correto seria 2,5%; *c*) o repasse de verbas ao juízo da execução inclui atualização monetária e juros à razão de 6% ao ano, tendo como termo inicial o mês de janeiro e termo final o mês anterior ao do pagamento; e *d*) não há que se falar em preclusão temporal, pois a decisão ora agravada inovou ao acolher conta que aplica juros moratórios indevidos na espécie.

Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, entendo que a questão relativa à inclusão de juros em precatório complementar não se encontrava preclusa, eis que após a decisão a fls. 225/228 dos autos principais (fls. 202/204) - a qual afirmou ser indevida a inclusão de juros de mora - houve remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração de eventual saldo remanescente (fls. 206/207), bem como despacho determinando a manifestação das partes (fls. 209).

Ao se manifestar acerca da conta da Contadoria Judicial, a União declarou discordar dos mesmos, entendendo que houve aplicação incorreta de juros (fls. 212). Também houve manifestação da parte autora acerca dos juros (fls. 214).

Após nova remessa dos autos à Contadoria, foi proferida a decisão ora agravada.

Portanto, observo que foi oportunizada a discussão acerca da inclusão dos juros após a elaboração dos cálculos, o que, a princípio, afasta a preclusão da matéria.

Quanto ao mérito, razão não assiste à agravante.

Isso porque, a decisão a fls. 225/227 dos autos principais (fls. 202/204), foi proferida nos seguintes termos:

"No tocante aos juros de mora, após a elaboração dos cálculos, são **indevidos**, eis que a Fazenda Pública só pode efetuar pagamento judiciais através do instituto do precatório ou requisitório, se for condenação de pequeno valor.

(omissis)

Retorne os autos à Contadoria Judicial para apuração de eventual saldo residual em favor da parte autora, observando a orientação acima"

A Contadoria Judicial elaborou cálculos, afirmando que:

"Vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que procedemos a retificação dos cálculos de fls. 181/187, nos termos da decisão de fls. 225/227 que declara serem indevidos os juros de mora, após a elaboração da conta. Sendo assim, encaminhamos nova conta **sem a incidência de juros de mora em continuação** nos moldes dos cálculos do TRF onde a diferença apurada é resultante da tabela de correção monetária utilizada no Precatório" (fls. 206, grifos meus)

Assim, neste exame de cognição sumária e mediante documentos trazidos aos autos, não há como acolher a tese da agravante de que houve "aplicação incorreta dos juros de mora de 8% sobre a segunda parcela do pagamento efetuado" (fls. 10/11), visto que o Contador do Juízo afirma não terem sido incluídos juros em continuação, em obediência a decisão judicial anteriormente proferida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, dentre os quais cito, exemplificativamente: STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005; TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 01/12/2004; TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038711-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NEWTON SANCHES  
ADVOGADO : SP025270 ABDALA BATICH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.10798-6 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre veículo, após o trânsito em julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (abril/2001) e a data da expedição do ofício requisitório (abril/2005).

Alega a agravante, em síntese, que desde a data da conta realizada pela Contadoria Judicial no feito dos embargos à execução de sentença inexistente mora imputável à Administração. Sustenta que a partir da "homologação" da conta, a expedição do precatório depende exclusivamente de atividade do Juízo de origem, não se podendo imputar possíveis atrasos à União.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo em que se discute o marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestarmos em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que tais juros mostrar-se-iam devidos no lapso existente entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório ou do requisitório de pequeno valor, em prestígio ao posicionamento corrente nesta douta Turma Julgadora, presente, ainda, o longo interregno temporal transcorrido.

Entretanto, havemos anteriormente por reconsiderar a posição doutrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, passamos a encampar a orientação vigente no STJ, tal a de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (6/5/2003 - fls. 81), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a incidência de juros moratórios somente até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de

sentença.  
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001797-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA  
ADVOGADO : SP251802 FABIANA REGINA GUERREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.07306-1 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, afastando a alegação de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal foi distribuída em 3/7/1998, objetivando a cobrança de débito de IRPJ relativo ao mês de dezembro de 1992, constituído definitivamente em 6/1/1994, mediante termo de confissão espontânea; b) o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais não pode contrariar o disposto no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, portanto, deve prevalecer; c) a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação, estabelecida pela Lei Complementar n. 118/05, aplica-se apenas aos processos posteriores à vigência deste diploma legal, o que não ocorre no caso em análise; d) não se justifica a incidência da Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso em análise, pois a agravada contribuiu para a ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.*

*Verifica-se, entretanto, nesse exame perambular, não ter ocorrido a prescrição.*

*De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*Trata-se, in casu, de execução de crédito referente a Imposto de Renda, com vencimentos em 29/1/1993, constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao executado em 6/1/1994, conforme se verifica da cópia da CDA a fls. 26/28.*

*Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva*

do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (6/1/1994), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Não consta dos autos, ainda, informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151, III, do CTN.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

No caso em tela, os débitos em cobrança aparentemente não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre o 31º dia a partir da notificação (6/1/1994) e o ajuizamento da execução, que se deu em 3/7/1998.

Ademais, de acordo com o extrato de fls. 46, a ora agravante requereu adesão ao Refis, o que restou indeferido, nos termos da Portaria n. 55, do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, publicada em 1º/11/2001. Assim, no período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, o débito estava com a exigibilidade suspensa, não correndo o prazo prescricional, consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, como comprovado nos autos, implica suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, do prazo prescricional.

2. Prazo prescricional de cinco anos não-consumado, conforme reconhecido pelo acórdão.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 961.070/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 20/5/2008, DJe 23/6/2008)

No caso em análise, verifica-se que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do indeferimento da adesão (1º/11/2001) e a citação da executada por edital (31/3/2005 - fls. 50), de modo que, aparentemente, não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito postulado."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009675-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVIO MARIA CRESPI  
ADVOGADO : SP184147 LUIS GUSTAVO HADDAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049065620144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023355-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HON CHANG FOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.09019-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HON CHANG FOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. em face de decisão que, em execução do julgado, indeferiu a nomeação de cessão de crédito como bem à penhora.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ofereceu como garantia da execução créditos de debêntures no valor de R\$ 900.000,00, provenientes de cessão, da qual é detentora na execução n. 2008.51.01.022065-0, em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro; b) o STJ, em recentes decisões, determinou a penhora de créditos de debêntures no rosto dos autos de ação de execução em face da Eletrobrás; e c) a própria Eletrobrás reconhece as ações decorrentes do crédito das debêntures.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a decisão que não conheceu o pedido de indicação à penhora de debêntures conversíveis em ações, no valor certo, líquido e exigível de R\$ 900.000,00, correspondente à cessão de crédito, que é objeto da execução ajuizada em face da Eletrobrás nos autos da execução de título extrajudicial n. 2008.51.01.022065-0.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.*

*O que se pretende é a nomeação à penhora de cessão de direitos creditórios de titularidade de INTERNATIONAL EQUITY FUNDS LLC, oriundos do processo de execução n. 2008.51.01.022065-0, que tramita na 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.*

*Tais créditos não se confundem com a penhora de crédito que próprio executado detenha em face do exequente, como pretende afirmar a recorrente, eis que, no caso, o crédito pertence a terceiro.*

*Tanto que a penhora de direitos encontra-se em último lugar na ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, o que também afasta a fundamentação da agravante.*

*Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CESSÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DO REFERIDO TÍTULO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O EMBASOU. RECURSO NÃO-PROVIDO.*

*1. Pão Gostoso Indústria e Comércio S/A interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional contra acórdão assim sumulado (fl. 118): AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese a mitigação da ordem estabelecida no art. 11 da LEF e o que preceitua o art. 620, o inc. II do seu art. 15 outorga à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, requerer a substituição do bem penhorado ou o reforço da garantia, sendo perfeitamente razoável e legítima a recusa de precatório. 2. A recusa em aceitar a penhora de precatórios por*

parte do Estado evidencia-se porque, além de estar em último lugar na ordem de gradação prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), não possui cotação em bolsa, não estando o juízo obrigado a admitir a penhora para garantia de débito fiscal. Recurso improvido. A recorrente alega, além de dissídio pretoriano, violação dos artigos 535, II, 620, 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execuções Fiscais.

2. Não é possível a nomeação à penhora de precatório, objeto de cessão creditória de terceiros, especialmente quando a sua exigibilidade encontra-se suspensa em face de ter sido acolhida questão de ordem relativa à inconstitucionalidade da lei que embasou a decisão que deu origem ao processo que gerou a ordem de pagamento nele contida.

3. Encontrando-se o precatório sub judice, desserve como garantia do crédito executado, em face de não ostentar qualquer liquidez ou certeza, nem representar, enquanto pendente a questão de ordem suscitada, crédito contra o Estado do Espírito Santo.

4. O crédito decorrente do precatório apresentado, por ser adquirido de terceiro, não se enquadra como título da dívida pública, mas apenas e tão-somente como direito sobre eventual crédito do precatório sinalizado, o qual se afigura como último bem na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp n. 982.972, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1/4/2008, DJ 16/4/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830, DE 1980.

1 - Conquanto o E. STJ venha admitindo a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual, se os direitos ofertados não são oriundos de precatório, mas sim de contrato de cessão de direitos creditórios, correta a decisão do juiz que não aceitou a indicação do bem.

2 - Não tendo a parte obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830, de 1980, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2007.04.00.024524-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, j. 4/9/2007, DJ 19/9/2007)

Observe-se, ainda, que os precedentes mencionados pela recorrente em razões de agravo referem-se à penhora de debêntures da Eletrobrás, matéria diversa da tratada nestes autos.

Além disso, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal na manifestação acerca do bem ofertado à penhora, verifica-se que a cessão de crédito foi efetivada de forma precária, vinculada a um contrato em apartado (fls. 579), cuja cópia sequer foi juntada aos autos.

Por fim, o princípio da menor onerosidade ao executado, estabelecido pelo art. 620 do Código de Processo Civil, não pode ser invocado em detrimento da satisfação do crédito fiscal.

Ante o exposto **indefiro** a suspensividade postulada."

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009633-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEBASTIAO AMERICO FELTRIN  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00230-5 A Vr AMERICANA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 203/1674

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de regular prosseguimento da execução fiscal, com designação de datas para a realização da hasta pública dos bens penhorados, nos termos do artigo 739-A do CPC.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se o agravante contra decisão judicial que indeferiu pedido de regular prosseguimento da execução fiscal, conferindo o empréstimo de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos pelo devedor executado.

De nossa parte, há que se reformar o decisório hostilizado, uma vez que tal pronunciamento não se coaduna com o entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-

09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, **a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.**

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito*

suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução ; relevância dos fundamentos dos embargos ; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A , §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, **fácil é ver-se a não ocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada**, tendo em vista que não consta a existência de expresse pedido do executado nesse sentido.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Nesses termos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja determinado o regular prosseguimento da execução fiscal, com a realização da hasta pública dos bens penhorados, até o depósito do valor, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007275-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA FOGACA e outro  
: ROGERIO FOGACA BRAGAGNOLO  
ADVOGADO : SP055539 RAUL FERREIRA FOGACA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ROGERIO FOGACA BRAGAGNOLO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024637320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o prazo, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005363-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP033400 RUBENS BARLETTA e outro  
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05267473719834036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCHAEFFLER BRASIL LTDA em face de decisão que, em ação ordinária na fase do cumprimento de sentença, indeferiu a remessa dos autos à Contadoria, acolhendo a conta apresentada pela parte autora, sob o fundamento de que a execução deve ser fixada nos termos em que requerida, consoante disposição do art. 460 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que: a) após o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/3/2011, apresentou cálculos no valor de R\$ 685.826,49, elaborados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal -CJF; b) a agravada concordou com os cálculos, mas apontou como devido o montante de R\$ 1.690.324,01, reconhecendo que a autora realizou o cálculo de forma equivocada; c) os cálculos apresentados pelas partes não aplicaram a Taxa Selic; d) a fase de conhecimento já foi exaurida, devendo o título transitado em julgado ser executado nos exatos termos em que proferido; e) faz-se necessária a remessa dos autos à Contadoria pois a própria agravada acabou por ampliar os limites da discussão sobre o correto valor do *quantum debeatur*, bem como em razão da alteração do Manual de Cálculos da Justiça Federal decorrente da declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no bojo da ADI 4.357/DF.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os autos originários sejam remetidos à Contadoria a fim de dirimir a divergência relativa ao *quantum debeatur*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que, ao iniciar a fase de cumprimento de sentença, a parte autora/exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 685.826,49, atualizados até outubro/2012 (fls. 390/399).

Intimada para manifestar-se sobre a conta apresentada, a União concordou com esta, apresentando, contudo, planilha de cálculo apurando que o valor devido seria de R\$ 1.690.324,01, atualizado para abril/2013 (fls. 434), reconhecendo, ainda, que a parte autora havia atualizado os valores de forma incorreta, solicitando-se que tal planilha não fosse juntada aos autos (fls. 433).

Diante disso, a exequente requereu a remessa dos autos à Contadoria, o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo* ao acolher, na decisão agravada, os cálculos por ela inicialmente apresentados a fls. 360 e 365 dos autos originários (fls. 391 e 396 do presente recurso).

Nesse tocante, cumpre ressaltar que os cálculos apresentados pelas partes durante o trâmite da fase executiva não possuem caráter vinculante, devendo o julgador avaliar qual a conta que respeita, estritamente, os parâmetros definidos pelo comando exequendo, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada.

Sendo assim, com base nas questões apresentadas e em exame preambular da questão, entendo cabível a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, consoante artigo 475-B do CPC, objetivando conferir os cálculos apresentados pelas partes.

Com efeito, entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos devem ser por ela realizados, eis que equidistante do interesse das partes. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, em casos análogos, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/6/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."* (AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 1/12/2004)

*"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.*

*Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."*

(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 7/10/2011)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de conferir os cálculos apresentados pelas partes.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001113-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00094961120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEU MARQUES DOS SANTOS em face de decisão que acolheu a impugnação apresentada pela União na ação indenizatória n. 0006437-15.2012.4.03.6112, fixando o valor da causa em R\$ 718.464,75.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, que a equivalência do valor da causa ao proveito econômico postulado não se aplica na hipótese de o autor ser beneficiário da justiça gratuita, sob pena de se impor inadmissível óbice ao exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade da decisão agravada, proferida sem a intervenção do Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, I, do CPC.

O efeito suspensivo foi deferido para sobrestar a eficácia do *decisum* agravado até o julgamento final do presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada, bem como alegou a inexistência de nulidade ante a ausência de prejuízo decorrente da falta de intimação do *Parquet*.

O Ministério Público Federal apresentou parecer sustentando, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por ausência de sua intervenção em causa em que há interesse de incapaz (art. 82, I, do Código de Processo Civil) e, quanto ao mérito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Aprecio.

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

Inicialmente há de ser afastada a alegada nulidade do *decisum* objurgado.

Com efeito, é certo que o recorrente é absolutamente incapaz, nos termos da certidão de interdição de fls. 114, e, assim, a intervenção do Ministério Público Federal no caso é obrigatória, a teor do disposto no art. 82, I, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade.

Todavia, esta nulidade não é absoluta, somente podendo ser declarada se houve prejuízo ao incapaz, sendo aplicável à espécie o princípio "pás de nullite sans grief", conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados exemplificativamente colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS CONTRA ESPÓLIO. HERDEIRO INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.*

*1.- Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade.*

*2.- Agravos Regimentais a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1196311/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/6/2012, DJe 29/6/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PARTE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. A discussão trazida à colação cinge-se em saber se o Ministério Público estadual possui legitimidade para interpor recurso de apelação para impugnar sentença homologatória de acordo firmado entre as partes - uma delas, incapaz - em ação expropriatória da qual não participou como *custus legis*.*

*2. No caso dos autos, não se trata de desapropriação que envolva discussões ambientais, do patrimônio histórico-cultural ou qualquer outro interesse público para o qual o legislador tenha obrigado a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade. Ao revés, cuidou-se de desapropriação por utilidade pública, em que apenas se discutia os critérios a serem utilizados para fixação do montante indenizatório, valores, ademais, aceitos pelos expropriados.*

*3. Quanto ao segundo argumento, no tocante à nulidade do acórdão no pertinente à não intervenção do Ministério Público para fins de preservação de interesse de incapaz, a jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual.*

*(Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010).*

*4. Na espécie, o Ministério Público não demonstrou ou mesmo aventou a ocorrência de algum prejuízo que legitimasse sua intervenção. Ao revés, simplesmente pretende, por intermédio do recurso especial, delimitar absoluto interesse interveniente sem que indique fato ou dado concreto ou mesmo hipotético que sustente tal legitimidade. O prejuízo aqui tratado não pode ser presumido; precisa ser efetivamente demonstrado, o que não se deu no caso dos autos.*

*5. Recurso especial não provido."*

(REsp 818.978/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 9/8/2011, DJe 18/8/2011)

No caso em análise, não se verifica a existência de prejuízo ao incapaz, não tendo sido demonstrado que o *Parquet* poderia ter intervindo para obter um resultado diferente, cabendo destacar, ainda, que, *in casu*, o parecer ofertado no presente recurso é pela manutenção da decisão impugnada.

Ademais, cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público Federal sobre o mérito da questão em segundo grau, antes, portanto, do trânsito em julgado da decisão contrária ao incapaz, supre a ausência de intimação do *Parquet* em primeiro grau, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a arguição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério Público, em primeira instância, pois, há manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade."* (REsp 264.572/PE, Relator Ministro Fernando

Gonçalves, Sexta Turma, j. 3/10/2000, DJ 30/10/2000).

Sobre o tema, confira-se, ainda, o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU.*

*I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.*

*II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade.*

*Recurso Especial improvido."*

(REsp 1010521/PE, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

Superada, portanto, a alegada nulidade, passo ao exame da questão relativa à impugnação ao valor da causa. O art. 258, do Código de Processo Civil, determina que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."*

Consoante bem ressaltado pelo Desembargador Federal Carlos Muta em processo de sua relatoria (AG 2008.03.00.034881-5, j. 5/2/2009, DJF3 de 17/2/2009), *"encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é obrigatória a atribuição de valor à causa, quando objetivamente aferível o proveito econômico decorrente da pretensão deduzida, sendo dever do magistrado zelar pela correta aplicação dos critérios legais na elaboração da inicial, não tendo a parte o arbítrio de fixar valor estimativo quando possível a identificação de valor efetivo atrelado ao benefício e conteúdo econômico discutido"*.

Nesta senda já decidiu o STJ e esta Corte em casos análogos, conforme os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - LICITAÇÃO - QUESTIONAMENTO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO - APLICAÇÃO DO ART. 259, V, DO CPC.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor da causa será o valor do contrato.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, RESP n. 1069823, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/5/2009, DJ 4/6/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CLARATÓRIA - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O BENEFÍCIO ECONÔMICO OU PATRIMONIAL PLEITEADO - MESMA GRANDEZA - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2 - Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.*

*3 - Cumpre ressaltar que o benefício patrimonial perseguido envolve o montante do crédito junto à União Federal a ser declarado, mesmo que este possa por consequência ensejar a extinção de débitos tributários pela posterior compensação, ainda que dependa de decisão administrativa.*

*4 - Mesmo que para a fixação do quantum exija decisão administrativa, o valor da causa deve ter a mesma grandeza.*

*5 - Ao Juízo cabe a prerrogativa de alterar o valor da causa apontado pelo autor, por se tratar de regra de ordem pública.*

*6 - Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 3: AG 2007.03.00.011313-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 22/8/2007, DJU de 26/9/2007, grifei)

*In casu*, pleiteia o agravante, na ação originária, a condenação da União em indenização por danos materiais e morais decorrente de sua exoneração indevida do cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil, sendo que a petição inicial daquela ação estima os danos materiais em R\$ 718.464,75, além de postular pelo arbitramento dos danos morais e lucros cessantes.

Dessa forma, a princípio, verifica-se que ao menos parte do conteúdo econômico pretendido é aferível de

imediate, qual seja, o valor estimado dos danos materiais, não merecendo reparos, portanto, a decisão que fixa o valor da causa no montante indicados a esse título na petição inicial, isto é, R\$ 718.464,75.

Cumpra observar que somente em casos excepcionais e residuais o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa, como nas causas sem interesse patrimonial direto ou indireto envolvido ou nas causas em que a pretensão tiver valor absolutamente inestimável por um critério objetivo no momento da propositura da demanda, o que não ocorre no caso em análise.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009559-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NCH BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00823244219924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o levantamento dos depósitos mensais realizados nos autos da ação principal de agosto de 1998 a fevereiro de 1999.

Alega que ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária para recolhimento do PIS nos termos do Decreto Lei nº 2.445/89 e 2.449/89, efetuando vários depósitos durante o curso da demanda para suspender a exigência do crédito e, ao final, sendo julgado procedente o pedido, com trânsito em julgado em 18/8/1998.

Sustenta que, mesmo depois do trânsito em julgado da ação declaratória, continuou efetuando os depósitos até fevereiro de 1999, ao invés de recolher o tributo para a União, sendo inscrita em dívida ativa e motivando o processo administrativo de cobrança nº 10855.000352/2007-42.

Por considerar que houve apenas um equívoco contábil que não justifica a inscrição em dívida ativa, ajuizou a ação anulatória nº 2007.61.10.008798-6 em 19/7/2007, cujo pedido foi julgado procedente em primeira instância (351/365). Nestes autos, efetuou depósitos referentes ao período de agosto de 1998 a janeiro de 1999, para suspender a exigibilidade do crédito tributário do processo administrativo nº 10855.000352/2007-42.

Argumenta que há duplicidade na garantia do período mencionado, o que autoriza o levantamento dos depósitos.

A decisão agravada indeferiu o levantamento e determinou a conversão do depósito em renda, já que a União comprovou a exclusão dos valores da CDA, conforme comprovado nas folhas 908/912 dos autos principais.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório, passo a decidir.

Alega a agravante que o procedimento da União, que consiste em reduzir o valor inscrito em dívida ativa e requerer a conversão em renda dos depósitos efetuados na ação declaratória, não pode ser adotado porque o valor encontra-se "sub judice" no processo nº 2007.61.10.008798-6, com sentença de procedência em primeira instância.

De fato, não só a sentença proferida na ação anulatória de débito fiscal nº 2007.61.10.008798-6 julgou o pedido procedente, como também a apelação e a remessa oficial foram improvidas, com o seguinte teor:

#### RELATÓRIO

*Cuida-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de depósito, oferecida em face da União Federal, com o escopo de afastar o débito alcançado pela decadência, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº*

80.7.07.005172-99 e arquivamento do Processo Administrativo nº 10855.000352/2007-42, sem restrição de emissão de CND. Atribuiu à causa o valor de R\$ 399.239,40, em 17 de julho de 2007.

Argüi, em síntese, que, em setembro de 1992, ingressou com ação para discutir a legalidade e ilegitimidade da cobrança do PIS, cuja sentença teria transitado em julgado em agosto de 1998, mas que os valores se encontravam pendentes de levantamento em razão do agravo de instrumento interposto pela União Federal, obstando a expedição de alvará de levantamento em relação às quantias depositadas.

Acrescenta que em setembro de 2005, a ré iniciou o processo administrativo para suspender o débito do PIS do mês de dezembro de 1996. Posteriormente, a SRF teria acrescido o período de janeiro de 1997 a agosto de 2000, sob o fundamento de que a autora deveria ter feito o recolhimento através de darfs e não depósitos judiciais. Desta última decisão, nasceu o PA nº 10855.000352/2007-42 e inscrição em dívida ativa nº 80.7.07.005172-99, abrangidos pela decadência, pois decorridos os cinco anos após o último fato gerador que poderia gerar o lançamento.

O MM. Juiz a quo julgou procedente a ação, nos termos em que pleiteado. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 743/757).

Irresignada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, pugnando pela reforma de piso. Alegou a inocorrência de qualquer prescrição ou decadência por se tratar, principalmente, de contribuição social, conforme prescreve a Lei nº 11.457/07.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Ressalto que, decorrido o prazo de cinco anos, sem a autoridade constituir o crédito tributário, não poderá mais fazê-lo, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Verificado o mencionado instituto, não pode mais o agente público lançar o tributo.

A decadência do lançamento, não permite mais o agente fazê-lo, e, por conseqüência, que o crédito seja exigível. Quando o lançamento, como ato administrativo declaratório, decai, não quer dizer que o crédito não mais existe, mas que apenas não é exigível, pois, não formalizado.

Não há o desaparecimento do objeto da relação jurídica obrigacional, bem como de seus outros elementos, mas apenas o primeiro passa a ser inexigível.

No entanto, saliento que a autora apurou os valores devidos e os declarou por DARF regularmente, depositando os valores judicialmente.

Cumprido ressaltar que o crédito tributário debatido no Processo nº 92.008232224-6 foi depositado judicialmente de modo que, na hipótese, cabe à apelante o seu levantamento após o trânsito em julgado da ação, conforme asseverou o MM. Juiz a quo.

Não houve o recolhimento via DARF, mas o depósito, conforme determinação judicial emanada naqueles autos, motivo pelo qual não há no que se falar em constituição daquele crédito para a sua exigibilidade, já que constante dos depósitos judiciais efetuados pela autora, ora apelada.

Não há no que se falar, portanto, em decadência ou prescrição dos valores consubstanciados no Processo Administrativo nº 10855.000352/2007-42. Uma vez levantada a quantia, não há fundamento de validade que justifique o mesmo.

A própria apelante reconhece que a autora apurou a exação devida a cada período de apuração e declarou por meio de DCTFs, informando que a depositou nos autos da ação ordinária.

Desta forma, não tem sentido eventual procedimento administrativo para apurar o crédito tributário já reconhecido pelo sujeito passivo e regularmente depositado, nos termos da lei.

É de se anotar que, embora tenha ocorrido o trânsito em julgado da ação em que debatia a constitucionalidade do PIS, estava pendente o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.023354-9, motivo pelo qual entendeu a apelada dever prosseguir nos depósitos nos autos principais. Não se vislumbra, pois, inadimplência a justificar a autuação estatal através do Despacho DRF nº 32/2007 e instauração do processo administrativo supra.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEPOSITADO DURANTE O PROCESSO JUDICIAL ENQUANTO PENDENTE DECISÃO EM AGRAVO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA QUE SE AFASTA

Discute-se a exigência consubstanciada em Processo Administrativo que apurou ausência de recolhimento de PIS que foi depositado em juízo, mesmo após o trânsito em julgado da ação.

Não há no que se falar em decadência, já que os valores devidos foram apurados e declarados nas DCTFs regularmente.

No mesmo sentido, não há inadimplência, considerando que o crédito tributário foi depositado judicialmente, enquanto pendente o agravo de instrumento em que se concedeu efeito suspensivo por esta Turma.

*Apelação e remessa oficial a que se nega provimento*

**ACÓRDÃO**

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

Observa-se que o motivo da procedência do pedido da ação anulatória foi justamente a existência dos depósitos efetuados, os quais a agravante pretende agora levantar, sob pretexto de ter logrado sucesso na ação anulatória. Saliente-se que com o sucesso na ação anulatória, não mais subsistirá a dupla garantia pretendida, razão principal do agravo de instrumento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011889-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OURINHOS DIESEL DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PR029541 PAULO PIMENTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004112520134036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 136/137) que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, bem como, o pedido de liminar para exclusão do nome da agravante do CADIN.

O MM. Juízo de origem decidiu conforme colaciono:

*"No presente caso, muito embora a execução esteja garantida, não comprovou o embargante que o prosseguimento da execução possa lhe causar, manifestamente, grave dano de difícil ou incerta reparação. Com relação à exclusão do nome da embargante do CADIN, não vislumbro a existência dos requisitos necessários para que seja deferido o pedido em questão, uma vez que não há comprovação nos autos de quando teria ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial, prolatada nos autos n. 97.1006474-6, que lhe teria assegurado o direito à compensação. Ademais, neste juízo de cognição sumária, entendo que a possibilidade de a compensação somente ser possível após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou é medida de rigor que está em consonância com nosso ordenamento jurídico e a jurisprudência brasileira dominante, ex vi artigo 170-A do CTN e julgado prolatado pelo e. TRF/4.ª Região (APELREEX 200570000322210, D.E. 25.5.2010). Assim, entendo não haver plausibilidade no quanto alegado na petição inicial e, ainda, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação a embasar o alegado pela embargante."*

Nas razões recursais, a agravante OURINHOS DIESEL DE VEÍCULOS LTDA. alegou que o prosseguimento do feito executivo tem o condão de causar lesões graves e de difícil recuperação, seja pela alienação dos bens penhorados, seja pela realização de atos de constrição.

Afirmou que a manutenção de seu nome no CADIN obsta o acesso a crédito em instituições bancárias e a participação em licitações para contratar com o poder público.

Destacou que, a execução fiscal embargada, encontra-se garantida pela penhora de um caminhão de propriedade da agravante, avaliado em R\$75.145,00, valor mais que suficiente para a garantia integral da execução cujo valor constante na inicial indica R\$34.124,25.

Defendeu que a decisão que sujeita a agravante ao prosseguimento das medidas executivas, mesmo após a garantia integral do juízo, caracteriza cerceamento do direito à defesa e violação as disposições da Lei de Execução Fiscal e a Lei nº 10.522/2002, pois a interpretação dos artigos da LEF, leva à conclusão de que o efeito

suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre de sua simples apresentação.

Ressaltou a irretroatividade do art. 170-A do CTN e que os créditos utilizados na compensação são anteriores ao advento da atual redação.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a suspensão da inscrição de seu nome no CADIN, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3: *AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.*

*REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.*

*"DIÁLOGO DAS FONTES".*

*Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).*

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito executando obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008). PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja*

garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, bem como a execução se encontra garantida por penhora de veículo automotor, porém, conforme sedimentado na decisão agravada, não há comprovação nos autos de quando teria ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial, tirada dos autos nº 97.1000647-6, que lhe asseguraria o direito a compensação, tampouco possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.

A alegação genérica de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Todavia, entendo que enquanto o juízo estiver garantido pela penhora constante dos autos, deverá ser suspensa a inscrição do nome da agravante no CADIN, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

"Art. 7º Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;"

No mesmo sentido, decidi este Egrégio Tribunal Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. GARANTIA DO JUÍZO SUFICIENTE. PENHORA DE IMÓVEL. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO CADASTRO ESTADUAL DE INADIMPLENTES. 1. É competente a Justiça Federal para apreciar ato administrativo exarado por autoridade estadual, a saber, a inclusão do executado Banco do Brasil no CADIN Estadual, uma vez que tal ato está relacionado ao objeto da execução fiscal - remetida à Justiça Federal diante do interesse da União Federal no feito (art. 109, CF), com aceitação da competência pelo MM. Juízo. 2. A execução fiscal originária encontra-se garantida por penhora suficiente, sendo que os embargos à execução opostos pelo recorrente foram recebidos no efeito suspensivo pelo Juízo de Direito das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, perante o qual originalmente tramitou o feito. 3. Após manifestação da União reconhecendo a existência de interesse na causa, a execução fiscal e os embargos originários foram redistribuídos à 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo, tendo o MM. Juiz a quo declarado garantida a execução. 4. Tendo o agravante demonstrado a existência de garantia aparentemente regular e suficiente na execução fiscal originária, não se mostra razoável a inscrição de seu nome no CADIN estadual em razão do débito sub judice e tampouco a exigência de depósito judicial de seu valor integral para o fim de exclusão dessa dívida do cadastro em tela. 5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não se justifica a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto houver discussão judicial do crédito tributário com garantia aparentemente regular e suficiente. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI00065593120124030000, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, e-DJF3 22/02/2013) PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - REQUERIMENTO DA PARTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 739-A, DO CPC - CONCESSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - EXCLUSÃO DO CADIN. 1. A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal necessita do requerimento do embargante em 1º grau, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. 2. A garantia da dívida, consistente na penhora do valor integral do débito, permite a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. 3. Não se justifica a manutenção do nome do devedor no CADIN, pois o débito está sendo discutido pelo contribuinte por meio de ação judicial com a devida garantia, consistente na própria penhora, ocorrida nos embargos à execução fiscal. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 AI 00014807620094030000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, 4ª Turma, e-DJF3 13/02/2012)"

Destarte, merece parcial reforma a decisão recorrida.

Ante ao exposto, **defiro** parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, somente para determinar a suspensão da inscrição do nome da agravante no CADIN.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029048-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP265846 CLAUDIA IWAKI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009297620134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.17/18) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em sede de ação ordinária.

Nas razões recursais, a agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIROPOLIS alegou que ajuizou ação ordinária em face das agravadas AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL e ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A., visando o reconhecimento da ilegalidade da resolução normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas expedidas pela ANEEL, e conseqüentemente, desobrigando o recebimento do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, conforme determina o art.218 da resolução supra mencionada.

O MM juízo de origem indeferiu o pedido de antecipação da tutela, pois não vislumbrou os pressupostos exigidos no art. 273 do CPC e fundamentou sua decisão:

*"(...) os documentos colacionados pelo autor, por si sós, não demonstram inequivocadamente o alegado descompasso da agência ré no tocante ao exercício de sua competência regular. (...) a antecipação dos efeitos da tutela, no presente caso, ao desobrigar o Município postulante do cumprimento daquilo que estabelecido na Resolução Normativa, esvaziaria o objeto da ação, circunstancia que obstaculiza o seu deferimento, a teor do § 3º do art. 1º da Lei Federal n. 8.437/92."*

Defendeu que, comprou exaustivamente, que as resoluções supracitadas extrapolam a competência regular estabelecida no inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 9.427/96.

Afirmou que a agravada justifica a necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, por competir a este último, a prestação de serviços de iluminação pública, visto ser este um serviço de interesse local.

Deduziu que no art. 30 da Constituição Federal, o legislador não teve a intenção de imputar aos municípios a obrigatoriedade de prestação direta de serviços de interesse local.

Asseverou que o princípio da autonomia administrativa dos municípios, nos termos do art. 29 da Constituição Federal, volta-se para a possibilidade de gerir negócios públicos locais sem a ingerência do Poder Estadual ou Federal, diretamente ou indiretamente por meio de concessões ou permissões.

Destacou que, a transferência dos ativos de iluminação pública para a agravante, cria a responsabilidade de responder por todos os custos referentes à ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e linhas já existentes, o que lhe provocará expressivas despesas adicionais.

Anotou que, a referida resolução normativa, extrapola os limites do poder regulamentar dispostos no art. 284, inciso IV da CF, que veda a resolução normativa inovar na ordem jurídica.

Sustentou que nos municípios onde foram efetivadas as transferências, os custos com serviços de manutenção mais do que quintuplicaram.

Ressaltou estar diante de ato ilegal que pode vir a acarretar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, visto que recursos públicos antes direcionados a ações sociais necessitarão ser remanejados para cobrir o aumento de custos com iluminação pública.

Salientou que, o *periculum in mora* encontra-se presente, tendo em vista que a observância do princípio da anterioridade tributária, que em caso de assunção dos serviços, já teria de providenciar lei criadora de contribuição de iluminação pública, para ser cobrada no início de 2014.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para desobrigar a agravante de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

*Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2o Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

*I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;*

*II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e*

*III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.*

*§ 3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.*

*§ 4o Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

*I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;*

*II - até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);*

*III - até 1o de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;*

*IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;*

*V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e*

*VI - até 1o de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.*

*§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).*

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*")

confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição (*"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."*).

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal ao agravo.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008610-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: DROGARIA DALLAS LTDA e outro
ADVOGADO	: MS004704 JOSE LOTFI CORREA e outro
AGRAVANTE	: JOAO NATAL VENTORIM
ADVOGADO	: MS004704 JOSE LOTFI CORREA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO	: MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00073876920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte aos autos cópia legível da decisão agravada, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009391-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RAMON EDUARDO LOPES DE TORRE  
ADVOGADO : SP075059 MANOEL GIL NUNES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 00041552120008260366 A Vr MONGAGUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAMON EDUARDO LOPES DE TORRE em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União de rastreamento e bloqueio de valores, por meio do sistema Bacenjud, em nome do empresário individual.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, a princípio, observo ser hipótese de exceção.

Com efeito, de acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo";*

De outra parte, o § 3º do art. 649, segundo o Projeto de Lei 4.497/2004, estabeleceria limites ao inciso IV, na seguinte proposta:

*"§ 3º Na hipótese do inciso IV, será considerado penhorável até quarenta por cento do total recebido mensalmente acima de vinte salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios".*

Ocorre que esse parágrafo foi vetado, de forma a não haver limites à impenhorabilidade de tais ganhos.

No caso presente, os documentos acostados aos autos trazem indícios de que a conta bloqueada do recorrente RAMON EDUARDO LOPES DE TORRE (conta 36.735.086, agência 0113, do Banco Citibank S/A) possui valores decorrentes de "salário" (fls. 34), bem como tem a ela vinculada uma conta poupança (fls. 35/37), também impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC, devendo, portanto, serem desbloqueados.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para livrar do ônus da indisponibilidade os valores recebidos a título de proventos pelo recorrente, depositados na conta 36.735.086, agência 0113, do Banco Citibank S/A, bem

como os valores de poupança mantidos nessa mesma conta.  
Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008430-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008430-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AAX PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00110343820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AAX PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA em face de decisão que, em ação ordinária objetivando o cancelamento da multa imposta no auto de infração n. 100/2011, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a demora na solução do litígio perpetua a situação danosa não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005342-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DAIANE DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP315841 DAIANE DOS SANTOS LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00016844620148260526 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE DOS SANTOS LIMA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar pleiteada para determinar à autoridade coatora que aceite a protocolização dos requerimentos de benefícios previdenciários e de obtenção de certidões até o término do expediente, com e sem procuração, e consinta em conceder vista dos autos de processos administrativos fora da repartição do INSS local, tudo sem necessidade de submissão ao sistema de agendamento, senhas, filas e protocolização limitada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a subordinação ao prévio agendamento para efetuação de protocolos de requerimentos previdenciários é ilegal e abusiva; b) o fato de um funcionário da autarquia acompanhar todo o procedimento de retirada e cópia dos autos viola prerrogativas e direitos do advogado; c) tem direito de peticionar à recorrida no horário de expediente do órgão, e não apenas no período destinado ao atendimento público.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal nos mesmos termos do pedido liminar indeferido originariamente.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Com efeito, tanto o direito de ingresso, como o atendimento em repartições públicas a advogado e as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, a recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial" (Resp 227.778/RS - Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ 29/11/99)*

*"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado" (RMS 1275/RJ - Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 23/3/92)*

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que *"o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei"*.

E a Lei n. 8.906/94, por sua vez, estabelece, dentre outros direito e garantias, o direito do advogado de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição pública ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7.º, VI, 'c').

Destarte, entendo que o direito em análise é fruto do 'status' constitucional conferido ao advogado e de lei federal, não podendo ser restringido ou limitado por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público. Somente a lei poderá reduzir a amplitude do direito invocado.

O procurador constituído representa a vontade daquele que é o principal destinatário da contenda que se estabeleceu na esfera administrativa. Existindo advogado constituído, ainda que na esfera administrativa, deve-lhe ser esse direito assegurado sem qualquer limitação.

Todavia, em exame preambular, não merece guarida a pretensão de frustrar a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Neste sentido já se manifestou esta Corte:

*"MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE.*

*1. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. Precedentes: TRF-3, 3ª Turma, AMS 296490, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27.02.08, p. 1.309; TRF-3, 3ª Turma, AMS 300445, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJU 05.03.08, p. 394.*

*2. Todavia, os pedidos de pronto atendimento, não sujeição a filas de triagem e ao protocolo de petições entregues pela impetrante, não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. Precedente: TRF-4, 3ª Turma, REO nº 9504014410/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 05/11/1997, p. 93781.*

*3. A concessão da segurança se impõe em parte, tão-somente para afastar a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados. Esse é o entendimento perflhado por esta E. Sexta Turma: AMS 299574, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., DJF3 12.01.2009.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(AMS n. 2008.61.00.020826-7, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.m., j. 13/8/2009, DJF3 25/8/2009)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).*

*1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.*

*2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica."*

*(AMS n. 2004.61.83.003079-2, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, v.m., j. 2/12/2010, DJF3 10/12/2010)*

Sobre a necessidade de observância ao sistema de filas e senhas, confira-se, ainda, o seguinte precedente desta Corte: AMS n. 2009.61.00.014187-6, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/8/2010, DJF3 26/8/2010. Outrossim, os demais pedidos (protocolização de requerimentos de benefícios previdenciários, obtenção de certidões até o término do expediente, com e sem procuração, concessão de vista dos autos de processos administrativos fora da repartição da agravada) dependem de análise da situação concreta que envolve cada pleito, devendo a autoridade recorrida obedecer os ditames legais quando a circunstância tiver previsão normativa.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para afastar a necessidade do prévio agendamento para atendimento da agravante nas agências do INSS.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00010807420148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, por ausência de comprovação da situação de hipossuficiência.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedida a isenção das custas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, § único, da Lei n. 1.060/1950).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.*

*2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, REsp 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, **independentemente de ter ou não finalidade lucrativa**, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.*

*1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

E, posteriormente, a mesma Corte Superior editou a Súmula 481 nos seguintes termos:

*"Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

Dessa forma, para a pessoa jurídica, mostra-se necessária a demonstração da pobreza, independentemente de sua finalidade institucional.

No caso em análise, a agravante juntou aos autos cópias de demonstrativos de resultados dos exercícios entre 2006 e 2011, em que a empresa obteve prejuízos (fls. 52 e 101, 107, 115, 120 e 125).

Trouxe também aos autos cópias de extratos do SERASA, os quais comprovam que a recorrente apresenta diversas ocorrências (fls. 126/148), bem como cópia do cadastro informativo de créditos estaduais, os quais

demonstram que a executada possui 105 pendências (fls. 149/150) e cópia de extrato da Procuradoria da Fazenda Nacional, com 76 inscrições em dívida ativa da União.

Assim, aparentemente, a empresa executada está impossibilitada de arcar com as custas processuais, o que autoriza a concessão do mencionado benefício.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que seja concedido à agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007520-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRAZ PEDRO DE MACEDO AGROPECUARIA  
ADVOGADO : SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039841520144036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAZ PEDRO DE MACEDO AGROPECUARIA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o exercício regular de suas atividades, sem a imposição de registro ou contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como a não aplicação de multas ao impetrante, indeferiu o pedido de liminar.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a contratação de médico veterinário configura custos financeiros não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006637-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP072363 SILVIA DE OLIVEIRA COUTO REGINA e outro  
AGRAVADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP278767 FRANCINEIDE DE OLIVEIRA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015910520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO em face de decisão que, em ação cautelar objetivando a realização de matrícula e frequência às aulas no curso de matemática, deferiu em parte o pedido liminar apenas para autorizá-lo precariamente a frequentar as aulas do curso de Graduação em Matemática e realizar as demais atividades acadêmicas oferecido pela PUC Campinas independentemente da realização da matrícula, até a vinda das contestações e reanálise do pedido de liminar.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a não concessão da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006144-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006144-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANA CRISTINA EUGENIO SANTOS  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014102820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CRISTINA EUGENIO SANTOS em face de decisão que, em ação ordinária objetivando o cancelamento da multa imposta no auto de infração e notificação n. 0465.00295.2013, bem como seja retirada a restrição consignada no passaporte da autora, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que o perigo de demora reside no dano emocional não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026188-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SPECTRA MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024509820124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008643-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OLGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEGECON TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA e outro  
: ALBERTINA DUARTE DOS SANTOS MALATESTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00070723520034036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, isto é, 18720-8.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006563-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VH EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS E ACESS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031258520044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao sócio da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não funciona no endereço informado aos órgãos públicos, fazendo-se presumir sua dissolução irregular e autorizando, portanto, o redirecionamento da execução ao sócio. Requer o provimento do recurso para determinar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou*

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação, afirmou "*terem-se encerrado de fato as atividades empresariais da VH Equipamentos Médico-Odontológicos e Acessórios Ltda.*" (fls. 109).

Tal situação serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos da Ficha Cadastral da empresa executada na JUCESP (fls. 120/122).

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Sr. Fiorelino Rannucolli Filho no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000148-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DE CARO SANTOS  
ADVOGADO : SP247608 CARLOS RUBENS SANTOS GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TELLURIS ARQUITETURA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP247608 CARLOS RUBENS SANTOS GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00059824220068260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006991-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
AGRAVADO : DAMASIO TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00047435520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Com efeito, a recorrente instruiu o presente recurso apenas com a parte frontal das folhas do *decisum* impugnado (fls. 72 dos autos originários e 78 do presente recurso), não tendo acostado o restante da referida decisão, constante no verso da folha, no qual consta parte da fundamentação, o dispositivo e a assinatura do magistrado. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

2013.03.00.030895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NEO TOYS COM/ IM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP098486 JOAO CARLOS LINS BAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00005436720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de honorários, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento das atividades sociais sem a observância das normas legais consiste em procedimento irregular, o que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"De início, cumpre salientar que não consta dos autos a petição da exequente pleiteando o redirecionamento da demanda para os representantes legais, de modo que não há como saber quem seriam as pessoas eventualmente atingidas.*

*Assim, só por tal afirmação, já se obsta a antecipação da tutela recursal.*

*E, ainda que assim não fosse, no próprio mérito, a pretensão também não poderia ser deferida.*

*Isso porque, no que tange à responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais, assim estabelece o Código Civil:*

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

*Há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).*

*Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n. 435).*

*Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU*

4/3/2009; RESP n° 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008).

*Enfatizando o já exposto, trago à colação precedente da Terceira Turma desta E. Corte Federal, aplicável por analogia:*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

*(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)*

*Nessa linha, analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que **não houve diligência** no endereço informado pela empresa executada como sendo de sua sede, de modo que não há que se falar, a priori, em dissolução irregular da sociedade. Com efeito, não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora.*

*Saliento, por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual (AI 0057921-87.2003.4.03.0000, Terceira Turma, minha relatoria, j. 15/9/2011, e-DJF3 Judicial I de 24/10/2011, AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, Segunda Turma, j. 8/9/2009, DJF3 de 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra. Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.*

*Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."*

Assim, considerando não existindo nos autos qualquer outro argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025234-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL SBB  
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069760520124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela jurídica provisória para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro da mercadoria objeto da DI n. 12/0340432-0, em sede ação declaratória.

Conforme ofício acostado às fls. 637/642, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001323-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127828420134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 107/109, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002934-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ILSO JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161289 JOSÉ APARECIDO VIEIRA e outro  
PARTE RE' : DIRETOR ADMINISTRATIVO DA GS ACADEMIA DE FORMACAO  
: PROFISSIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP094358 MARIA LAURA D ARCE PINHEIRO DIB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087492720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 181/186, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido da impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008647-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PCBOX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010234520134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 64/67, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000237-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A E H COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215691720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 57/62, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020081-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095376220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 51/59, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003917-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE HUMBERTO RANGEL  
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00114225120124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls. 191/203, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019399-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOFER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP025958 JOSE ROBERTO BARBELLI e outro  
AGRAVADO : GENESIO PAULO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018841120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 52) que indeferiu a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, de titularidade do depositário, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o depositário foi intimado por edital para apresentar o bem penhorado em juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, no prazo de 10 dias, que deixou correr *in albis*, sem apresentar o bem como determinado.

Sustentou que o encargos de depositário não se confunde com a condição de sócio, gerente, administrador ou

funcionário da empresa, sendo que a nomeação do depositário pode recair sobre qualquer pessoa, desde que esta aceite o ônus, mostrando-se irrelevante o vínculo com o executado.

Ressaltou que o depositário deve cumprir fielmente seus encargos, nos termos da lei, e assumido o encargo em processo judicial, possui o dever de informar a todo o tempo ao juízo, em observância ao princípio da alegada processual, qualquer circunstância que impossibilite o cumprimento do encargo.

Ressaltou que, no caso, não está cogitando a prisão civil do depositário, mas sua responsabilização civil decorrente do encargo assumido.

Defendeu que a responsabilização civil não depende de ação própria, uma vez que, por se tratar de fato relacionado à própria execução fiscal, a responsabilização pode se dar nos próprios autos executivos.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a consequente determinação da penhora *on line*, em nome do depositário e que seja determinada a responsabilidade pessoal do depositário pelo valor do penhorado não localizado e, ao final, seja provido o recurso.

Decido.

Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*", uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

(...)

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifos)*

Importante ressaltar que o depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regida no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário.

Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIABACENJUDDE ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES ADEPOSITÁRIO.AGRAVO DESPROVIDO. I - A penhora on line, realizada pelo sistemaBACENJUD,é um instrumento válido e eficaz para constrição de ativos financeiros pertencentes ao executado. II - No caso concreto, embora o depositárioode percentual do faturamento da pessoa jurídica executada não tenha sido localizado, não me parece razoável constrição, de pronto, o patrimônio pessoal dele para garantia do objeto da execução fiscal. III - Importa considerar que o depositário não é parte da relação jurídico-processual. É tratado como agente auxiliar da Justiça, para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma. IV - Nesse contexto, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositárioocausar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória. V - Precedente (STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005). VI - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00168263320104030000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE ATIVOS FINANCEIROS DODEPOSITÁRIOINFIEL. IMPOSSIBILIDADE. I. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que*

*costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V). 2. A penhora on line mediante a utilização do sistema Bacenjud possibilita a constrição de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado, nos termos do art. 655-A, do Código de Processo Civil. 3. O depositário, por seu turno, não é parte no processo e não é responsável pelo tributo; e, embora, no caso, seja o representante legal da empresa, o redirecionamento do feito foi afastado pelo r. Juízo de origem. 4. Dessa forma, eventual violação dos deveres do depositário, ainda que acarrete as sanções pertinentes, não se submete à penhora on line, ao menos neste momento processual. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00155470720134030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).*

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DENISE CANALE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP147955 RENATO VALVERDE UCHOA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : APIS CONSULTORIA E COM/ LTDA e outros  
: DARIO CANALE ALMEIDA  
: RONDEVAL CORNELIO SERRANO  
ADVOGADO : SP147955 RENATO VALVERDE UCHOA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168185220014036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/55) que rejeitou os pedidos formulados pela ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da execução fiscal, uma vez que afastada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, a agravante DENISE CANALE ALMEIDA alegou que os débitos executados foram apurados entre 1994 e 1999 e inscritos em dívida ativa em 11/4/2001; que a ação foi distribuída em 4/10/2001, com despacho citatório de 11/10/2001; que o pedido de sua inclusão na demanda ocorreu em 22/4/2003; que o despacho que o deferiu foi proferido em 30/4/2003; que a certidão de que não fora citada é de 23/11/2003; que o pedido de citação por edital só ocorreu em 10/10/2011; que a citação editalícia foi determinada em 14/2/2013, com edital expedido em 12/6/2013, considerando a citação em 11/7/2013.

Sustentou a ocorrência da prescrição "em razão do tempo entre sua citação e a inscrição da dívida e/ou ajuizamento da ação e/ou determinação para inclusão no polo passivo".

Ressaltou que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há prescrição intercorrente se decorridos mais de 5 anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios.

Afirmou que a executada Apis foi citada em 30/9/2003 (fl. 33) e que a recorrente só foi citada em julho/2013.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer a prescrição e julgar extinto o feito, com resolução de mérito, em relação à agravante.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do*

*CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 22/02/2011).*

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1/10/2001 (fl. 12); o despacho citatório ocorreu em 11/10/2001 (fl. 26); não consta dos autos o resultado da citação, uma vez que o presente recurso não foi instruído com cópia integral dos autos originários; o mandado de penhora restou negativo, em 21/11/2002 (fl. 27); a exequente requereu o redirecionamento em 24/4/2003 (fl. 28), o que restou deferido em 30/4/2003 (fl. 32); foi certificado, pelo Oficial de Justiça, a citação do responsável tributário Apis Consultoria e Comércio Ltda, sr. Dario Canale Almeida", em 30/9/2003 (fl. 33); não logrou êxito a citação pessoal da ora agravante, em 23/10/2003 (fl. 34); a exequente requereu a citação da recorrente por edital, o que foi deferido em 14/2/2011 (fl. 37) e concretizado em 6/6/2013 (fl. 40), ensejando a apresentação da exceção de pré-executividade em comento.

Assim, não merece guarida a alegação da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que a empresa executada - consoante os documentos integrantes deste recurso - sequer foi citada, não tendo início, portanto, o prazo quinquenal para o redirecionamento do feito.

Ademais, a citação constante à fl. 33 diz respeito à citação de Dario Canale Almeida, incluído no polo passivo da execução fiscal por força da decisão de fl. 32 e pedido de fls. 28/39, não correspondendo, desta forma, à citação da empresa "na pessoa do representante tributário".

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007261-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : P P II TRANSPORTES E SERVICOS RETROPORTUARIOS LTDA e outros  
: CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI  
: CHRISTIANNE NOUVEL BERTOZZI  
: JOAO ROBERTO NOUVEL BERTOZZI  
ADVOGADO : SP190203 FABIO SANTOS JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PEDRO VAZ DE LIMA FILHO e outro  
: ALEX LIMA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00071338520064036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 154/157) que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão de CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI, CHRISTIANE NOUVEL BERTOZZI e JOÃO ROBERTO NOUVEL BERTOZZI do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados monetariamente, Nas razões recursais, alegaram os agravantes PP II TRANSPORTES RETROPORUÁRIO LTDA, CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI, CHRISTIANE NOUVEL BERTOZZI e JOÃO ROBERTO NOUVEL BERTOZZI que o valor atribuído a título de sucumbência, ao contrário do sustentado pelo Juízo de origem, se mostra irrisório, na medida em que o valor da causa é de R\$ 665.889,54, cuja atualização perfaz a quantia de R\$ 796.543,14, o que afronta o princípio da razoabilidade, ofende o zelo e esmero na produção das peças processuais. Destacaram que a verba honorária fixada corresponde a 0,25% do valor executado, percentual equivalente a taxas de natureza financeira, contrário ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece o mínimo de 1%.

Ressaltaram que muito embora não esteja adstrito à aplicação do art. 20, § 3º, CPC, deve o Magistrado considerar o valor da causa, que no caso é vultuoso, além dos elementos já mencionados, cujo percentual dentro do bem senso deveria ser de 5%.

Requereram o provimento do agravo, para que seja majorado o valor dos honorários de sucumbência para patamares mais equânimes.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019775-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : DROGALIS UNIVERSO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP206218 ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409930320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 21) que indeferiu pedido de novo bloqueio de ativos financeiros, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 190/192, houve suspensão do trâmite do executivo fiscal, nos termos do art. 792, CPC c.c art. 151, VI, CTN, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

Instado, o agravante reconheceu que não remanesce interesse no julgamento do presente recurso, ante a realização de acordo administrativo entre as partes (fl. 197).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001356-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001817720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 27) indeferiu a nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que os títulos ofertados para garantia do juízo não são de aceitação recomendável.

Nas razões recursais, alegou a agravante DAVID BASSAN & FILHOS LTDA - EPP que ofereceu à penhora único bem de sua propriedade, qual seja, fração de seu crédito consubstanciado em debentures emitidas pela Eletrobrás.

Sustentou que as referidas debentures/cauteladas da Eletrobrás representam quantia em dinheiro, consubstanciadas em títulos de créditos, que a União (devedora solidária por força do art. 4º, § 3º, Lei nº 4.156/62) deve restituir ao contribuinte.

Defendeu que possível a aferição de liquidez das debentures e que essas possuem cotação em bolsa.

Aduziu que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da penhora de tais debentures.

Quanto à prescrição do título, alegou que inaplicável o Decreto nº 20.910/32.

Ressaltou o princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC).

Requeru o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e, assim, para que seja determinada a penhora do bem oferecido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que comprove os poderes outorgados ao **signatário** da procuração de fl. 26, bem como promova a colação de cópia do bem oferecido.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015934-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SALEM COPPY SYSTEM COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380013020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, declarou insubsistente a penhora de faturamento anteriormente determinada, suspendendo o curso da execução nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

De fato, quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo.*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, estar o patrimônio da executada habilitado a garantir o adimplemento do crédito executado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1067755/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/4/2009, DJe 6/5/2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.*

*ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO-DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.*

*(...) Omissis*

*IV - A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/2006 e REsp nº 469.661/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/09/2004.*

*V - A análise do pleito acerca da onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, importaria em reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula nº 07/STJ.*

*VI - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 910304/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/4/2007, DJ 28/5/2007)*

Já artigo 655-A, §3º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que o depositário nomeado tem como uma de suas atribuições a apresentação da forma de efetivação da constrição e, conseqüentemente, a prestação mensal de contas. *In verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

...

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida." (grifos meus)*

*In casu*, verifico que a declaração de insubsistência da penhora por parte do MM. Juízo *a quo* se mostra precipitada ante a ausência de apresentação da forma de efetivação da constrição pelo depositário nomeado. Assim, há que se manter a penhora sobre o faturamento da empresa executada, sendo salutar para o regular desenvolvimento do feito executivo a intimação do depositário para que cumpra os exatos termos do dispositivo legal anteriormente transcrito.

No que tange ao pedido de prosseguimento da execução em face do depositário, constato que tal questão não foi

suscitada perante o MM. Juízo *a quo*, de forma que qualquer pronunciamento neste juízo recursal caracterizará inadmissível supressão de instância.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da penhora sobre o faturamento da empresa executada, intimando-se o depositário a fim de que apresente a forma de efetivação da constrição, nos termos da fundamentação supra.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Merial SAUDE ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : RJ079412 OTTO LICKS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001750520144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 89/92, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002636-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA  
ADVOGADO : SP212204 BREITNER MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143122320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 101/104, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002963-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.05364-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 31) determinou o bloqueio de valores em nome da executada, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a penhora *on line* foi deferida, não obstante o oferecimento de bem imóvel à penhora.

Asseverou que o bloqueio foi determinado antes mesmo da sua intimação da recusa dos bens pela exequente.

Aduziu que essa intimação seria interessante como meio de conceder à executada oportunidade de apresentar ou espécie de garantia, dotada de maior liquidez, com seguro-fiança ou carta de fiança bancária, uma vez que são equiparadas ao dinheiro para fins de garantia da execução fiscal, como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Invocou o disposto no art. 9º, Lei nº 6.830/80, bem como o art. 15 do mesmo diploma legal.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reversão das constrições que recaem sobre seus ativos financeiros, mediante a apresentação de carta de fiança bancária ou seguro fiança, que seja determinado o levantamento do quanto bloqueado, e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a revogação das ordens de penhora *on line*, mediante a apresentação de carta de fiança bancária ou seguro fiança.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM

*VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens . Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).*

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620 , CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612 , CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que incoerreu na hipótese, não havendo fundamento, portanto, para o levantamento da constrição. Outrossim, temerário o deferimento do desbloqueio sem a prévia apresentação de outra garantia, como pretendido pela agravante.

Por fim, a realização do bloqueio sem a prévia intimação da executada não o invalida, tendo em vista que citada, ofereceu bem à penhora, que foi recusado, sendo certo que a constrição requerida pela Fazenda tem preferência sobre as demais (art. 11, Lei nº 6.830/80).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001740-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIBIN ENTRETENIMENTOS LTDA  
PARTE RE' : GILBERTO FAGUNDES DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070773520094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 101/102) que excluiu GERALDO FAGUNDES DIAS do polo passivo da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que não comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Alega a agravante a legalidade da inclusão dos sócios-gerentes da empresa no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, III, CTN, bem como art. 4º, V, Lei nº 6.830/80 c.c art. 568, V, CPC.

Aduz que a executada sequer foi encontrada no endereço constante de seu cadastro no CNPJ, conforme consta às fls. 38 e 82 (dos autos originários - fls. 50 e 92 dos presentes autos), frustrando, desta forma, a citação e comprovando, de plano, o encerramento de suas atividades sem sua regular extinção.

Ressalta que a atualização do endereço constitui obrigação legal do contribuinte.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a reinclusão do sócio-gerente no polo passivo da demanda.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.

Na hipótese, houve apenas a devolução do Aviso de Recebimento negativo da carta de citação (fl. 50).

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell*

*Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Cumpra ressaltar que citação negativa de fl. 92 , intentada por mandado, não tem o condão de comprovar a dissolução irregular da empresa executada, posto que endereçada ao domicílio do sócio.

Assim, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento pleiteado, com fulcro no art. 135, III, CTN, bem como Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019639-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ADAO VITAL MACIEL e outro  
: CLEIDINEI SCORCI  
ADVOGADO : SP073347 ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : IND/ DE MOVEIS FALCHI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00027-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tirado de decisão (fl. 127) que indeferiu a liminar, em sede de embargos de terceiro.

Negou-se de seguimento ao agravo, com fundamento da ausência de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

Alegam os agravantes, entre outros argumentos, que lhes foi deferida a justiça gratuita pelo Juízo de origem.

Decido.

Flamejam com razão os recorrentes, posto que , compulsando novamente os autos, verifica-se que à fl. 59, lhes foram outorgados os benefícios da justiça gratuita.

Destarte, **reconsidero** a decisão de fls. 131/134, e mantenho o processamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a apreciação do mérito do recurso.

Nas razões recursais, alegam os agravantes ADÃO VITAL MACIEL e CLEIDINEI SCORCI que necessária a reforma da decisão agravada que não suspendeu a execução fiscal em relação ao bem penhorado.

Narraram (i) que ingressaram com os embargos de terceiro, tendo em vista tornarem-se senhores e legítimos proprietário do imóvel residencial situado à Rua Amazonas, nº 4-20, Valentim Gentil/SP, com terreno medindo 14 m de frente, igual dimensão de fundos, por 12 m de cada lado, correspondentes a 168 metros quadrados, constituído de parte do lote A, da quadra 56, cadastro municipal nº 160129, confrontando pela frente com a Rua Amazonas, do lado direito com terreno de Maria Cavalin, do lado esquerdo e nos fundos com parte do lote A; imóvel esse distante 28 m do alinhamento da Avenida Cavali, objeto de matrícula nº 41.535, do Serviço de Registro de Imóveis local, conforme faz prova Escritura Pública de Venda e Compra; (ii) que convivem em união

estável desde 1980 e adquiriram o imóvel descrito para residência familiar.

Alegaram que adquiriram o imóvel em comento, por venda e compra em 26/7/2007 de Regina do Carmo Curti Falchi e seu marido Jair Gouveia Falchi, negócio de ocorreu de modo regular, a título oneroso, mediante lavratura de escritura pública, no valor de R\$ 23.332,00, à época.

Afirmaram que antes da realização do negócio, por cautela, retiraram a certidão de matrícula atualizada do imóvel, não verificando quaisquer irregularidade.

Ressaltaram que o executivo fiscal é de 1995, sendo que o executado Jair Gouveia Falchi, sócio da empresa devedora Indústria de Móveis Falchi Ltda, foi integrado à lide em setembro/1996.

Sustentaram que a constrição do bem em questão é ilegal, sendo que sua manutenção causará prejuízos aos proprietários, terceiros de boa-fé, que adquiriram o imóvel livre e desembaraçado.

Destacaram que os documentos colacionados comprovam a aquisição de bem totalmente desonerado.

Defenderam que, não havendo, quando da contratação do compromisso de compra e venda, registro de penhora na respectiva matrícula imobiliária, não há que se falar em fraude à execução, na falta de prova inequívoca de má-fé do terceiro adquirente.

Argumentaram que as contas de água, luz, bem como IPTU, estão todos lançados no nome da embargante CLEIDE SCORCI, fazendo prova de que utilizam o imóvel como moradia.

Invocaram a Súmula 375/STJ.

Requereram o acolhimento da liminar, suspendendo o processo principal em relação ao bem embargado e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para determinar a suspensão do processo principal em relação ao bem embargado, bem como a suspensão de eventuais leilões a serem designados.

O MM Juízo a quo entendeu que, "pela documentação exibida, não se descarta a hipótese de fraude em execução, com ineficácia da venda perante a credora".

É o que basta.

Aprecio, portanto, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro, como no caso dos autos (fls. 32, 50 e 124)

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ 1. Se mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é suficiente para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição dominial tendo o imóvel por objeto (Súmula STJ 84), com mais forte razão a escritura pública e definitiva da compra e venda, aliás também precedida de pré-contrato, o será. 2. Celebrado o contrato que importe disposição irrevogável e oponível a terceiros, o imóvel não pode ser alienado judicialmente para satisfação de dívida do alienante ou promitente vendedor, salvo nos casos de fraude a credores ou à execução. 3. O imóvel objeto de promessa irrevogável de compra e venda permanece apenas formalmente no patrimônio do alienante, até o registro da escritura de compra e venda. A penhora, em tal caso, pode recair sobre o preço do imóvel, se ainda não houver sido inteiramente pago. 4. Os "terceiros" a quem o contrato não seria oponível são aqueles que, ignorando o ato de disposição precedente, porquanto não registrado, adquirissem o bem de boa-fé. Conhecendo a existência do ato de disposição dominial, ainda que não registrado, o credor não poderia mais ser considerado de boa-fé se promovesse a penhora e a alienação judicial. 5. O terceiro adquirente age de boa-fé se, ao tempo em que celebrou o contrato, não havia motivo para suspeitar da legitimidade do negócio, agindo com a diligência que lhe era exigível. Para tal avaliação, deve ser levada em conta a data do compromisso irrevogável de compra e venda, se antecedeu à lavratura da escritura definitiva e houve prova idônea quanto à época da celebração. 6. Agravo que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA: 12/11/2009).*

E também:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ. 1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ. 2. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200000632910, Relator João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ DATA: 06/03/2006).*

Assim, superada a questão da necessidade do registro imobiliário.

A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova de *eventus damnieconsilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA: 17/08/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se*

sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ;se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário";(d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução , quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução . 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011).

O marco a ser considerado, desta forma, é a data da alienação.

Na hipótese, a escritura pública de compra e venda datas de 26/7/2007, quando já vigia a LC 118, de 9/2/2005. Importante, ainda destacar: a inscrição em dívida ativa ocorreu em 23/6/1994 (fl. 65), a execução foi proposta em 1995 (fl. 64); o co-executado Jair Gouveia Falchi foi incluído no pólo passivo da lide em 24/9/1996 (fl. 80) e citado em 2/10/1996 (fl. 81/v); o registro da penhora ocorreu somente em 22/5/2013 (fl. 124).

Assim, há indícios, como fundamentado pelo Juízo de origem , da ocorrência de fraude à execução, segundo entendimento supra.

Entretanto, pelo poder geral de cautela, previsto no art. 798, CPC, vislumbro hipótese de suspensão da ação originária, apenas em relação ao bem penhorado, tendo em vista a possibilidade de designação de hastas públicas. Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 131/134, e mantenho o processamento do agravo de instrumento e **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender o feito originário somente em relação ao bem penhorado.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007156-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CENTRAL VALE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088789320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 57/59) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário executado.

O MM Juízo de origem decidiu que, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação (SIMPLES), relativo ao período de 2007, sua constituição de deu por declaração apresentada em 19/6/2008, de modo que não prescrito o crédito, nos termos do art. 174, CTN, na medida em que o despacho citatório se deu em 15/3/2013.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o prazo quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário, referente a tributo sujeito à lançamento por homologação, tem como termo inicial a data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária, interrompendo com o despacho

inicial, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN.

Sustentou que, no caso, o vencimento para o pagamento da obrigação tributária iniciou-se nos meses de agosto/2007 a janeiro/2008 e, por sua vez, o despacho inicial, determinando a citação da executada, interrompendo a prescrição, deu-se em 15/3/2013, quando já decorridos mais de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Requeru a atribuição de efeito ativo/suspensivo, a fim de determinar a reforma da decisão recorrida, acolhendo a exceção de pré-executividade.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior ), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

Os tributos em comento tiveram vencimentos em 31/8/2007, 14/9/2007, 15/10/2007, 14/11/2007, 14/12/2007 e 15/1/2008, cujos créditos tributários foram constituídos por declaração entregue em 19/6/2008. (fls. 54/55).

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso ocorreu em 15/3/2013 (fl.27), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2012 (fl. 13).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição , posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de*

*Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.**

**AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).**

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (19/6/2008) e o despacho citatório (15/3/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031931-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : UNA ARQUITETOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00169833420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 39) que indeferiu a isenção de custas processuais à autora, ora agravante, em sede de ação de ressarcimento.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a decisão agravada afronta o disposto no art. 12, Decreto-Lei nº 509/69 e a questão trazida aos autos já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduziu que o Decreto-Lei nº 509/69 é norma especial em relação à Lei nº 9.289/06 e, portanto, tem aplicação na hipótese.

Requeru o provimento do agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC ou a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, posteriormente, seu provimento.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A questão cinge-se sobre a isenção das custas processuais, em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Consoante consoante o disposto no art. 12, Decreto-Lei nº 509/69 ("Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"), a empresa pública, ora agravante, goza da prerrogativa legal, sendo certo que a superveniência da Lei nº 9.289/06 não lhe retirou o benefício. Colaciono julgamentos que enfatizam o entendimento supra:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção está em que Lei 9.289/96, lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, por ser esta lei especial, que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGARESP 201102493500, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS. DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 NÃO REVOGADO PELA LEI 9.289/96, ART. 4º. 1. As Turmas da Primeira Seção desta Corte sedimentaram entendimento no sentido de que o art. 4º da Lei 9.289/96, por se tratar de lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, lei especial que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais. Saliente-se que o referido Decreto-Lei foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 220906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa. Precedentes: REsp 1144719 / MT, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 03/05/2010; REsp 1079558 / MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 02/02/2010; REsp 1087745 / SP, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/12/2009. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200801297228, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:10/09/2010).*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto-Lei 509/69 dispõe sobre a transformação dos Correios e Telégrafos em empresa pública, estabelecendo, em seu art. 12, que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 2. Analisando a referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002),*

consagrou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, o qual estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - os privilégios conferidos à Fazenda Pública, entre eles os concernentes a foro, prazos e custas processuais. 3. A Lei 9.289/96, em seu art. 4º, I, dispõe que "são isentos de pagamento de custas: a União, os Estados, os Município, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações". Nota-se, pois, que a lei não estendeu às empresas públicas a prerrogativa de isenção de custas processuais. No entanto, trata-se de norma geral a respeito da isenção de custas processuais no âmbito da Justiça Federal. Por sua vez, o Decreto-Lei 509/69 é norma especial, aplicável especificamente à ECT, estendendo-lhe os mesmos privilégios da Fazenda Pública, relativos à imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, bem como a foro, prazos e custas processuais. E não há ainda, no ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma especial que discipline em contrário a matéria. Destarte, considerando que norma especial não pode ser revogada por norma geral, prevalece incólume o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, isentando a ECT do recolhimento de custas processuais. 4. Outrossim, como bem delineou o Ministério Público Federal, "o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre a isenção da ECT no pagamento de custas processuais, é posterior à publicação da Lei 9.289/1996, o que afasta, segundo o posicionamento da Suprema Corte, a alegação de que o Decreto-Lei 509/1969 teria sido revogado pela Lei 9.289/1996" (fl. 147). 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200801984547, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:01/12/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.** 1- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, de modo que deve ser isenta do pagamento de custas processuais. 2- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.906-DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, firmou orientação acerca de tal questão, considerou ter sido o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 recepcionado pela atual ordem constitucional e, portanto, extensíveis à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública. 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 00271311320094030000, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:02/02/2011). **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DECRETO-LEI N. 509/69. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO.** I - Consoante o art. 12, do Decreto-lei n. 509/69, recepcionado pela Constituição Federal, permanecem as prerrogativas concedidas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública. II - Uma vez observada a compatibilidade do referido dispositivo com a Lei Maior, há de se reconhecer, em favor da Agravante, as mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, especialmente as concernentes ao cômputo de prazos e isenção de custas processuais. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00031250520104030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:23/08/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019043-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : ROGERIO AGUIAR EIRAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 19) que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição nos termos do art. 20, Lei n.º 10.522/2002. Alega o agravante que o arquivamento previsto no art. 20, Lei n.º 10.522/2002 depende do requerimento do procurador, que, no caso, inocorreu, uma vez que sua determinação foi feita de ofício, portanto, sem previsão legal.

Defendeu que não cabe ao julgador interpretar como antieconômico o valor que lhe foi atribuído pelo próprio legislador (valor das anuidades e multa tem previsão em lei federal).

Invocou a Súmula 452/STJ.

Afirmou que o dispositivo mencionado não se aplica aos créditos da autarquias profissionais, dirigindo-se exclusivamente àqueles inscritos em Dívida Ativa (execuções fiscais movidas pela União).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para prosseguir a execução fiscal.

Decido.

A Lei n.º 11.033/04 deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, restando expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002,*

com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.  
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. Nem mesmo a superveniência da Lei nº 12.514 /2011 tem o condão de obstaculizar a presente execução - apesar de prever no art. 8º que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" e, no caso, se executam apenas duas anuidades (fls. 23/24) - , posto que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, através da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), no REsp1404796/ SP, que é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, que se deu no dia de sua publicação, ou seja, 28/10/2011, sendo que a execução fiscal originária foi proposta em 19/8/2011 (fl. 22). Assim, de rigor a reforma da decisão agravada, para dar prosseguimento à execução fiscal em comento. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis. Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013584-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013584-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS MUTUARIOS E CONSUMIDORES ABMC  
ADVOGADO : ALEXANDRE SOUZA SOLIGO  
PARTE RE' : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012738020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 27/32) que indeferiu pedido da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) para ingressar no feito originário, como assistente da ré, reconhecendo, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da ação civil pública proposta visando a condenação da ré à devolução em dobro do percentual de 18,93% pago a maior pelos consumidores de 77 municípios do Estado de Mato Grosso do Sul atendidos pela associação-autora, em virtude de erro material praticado na apuração da remuneração relativa ao processo de primeira revisão tarifária de 2003. O MM Juízo de origem não vislumbrou interesse jurídico da autarquia, até porque a parte autora não fez pedido principal de anulação de nenhum ato normativo da ANEEL. Nas razões recursais, alegou a agência reguladora a existência de interesse em figurar como assistente no pólo passivo (art. 50, CPC). Argumentou que realmente não é parte legítima para responder pela eventual restituição/compensação dos valores

em tela, visto não ser ela quem arrecada, ou mesmo a destinatária de tais valores.

Ressaltou que as tarifas cobradas pelas distribuidoras de energia elétrica reverterem-se, exclusivamente, em seu proveito, não havendo repasse para a ANEEL, que não participa do resultado financeiro das concessionárias de serviço público de energia elétrica.

Defendeu, todavia, que inegável seu interesse em intervir no feito na qualidade de assistente do pólo passivo, uma vez que se discute na ação principal a legalidade dos valores tarifários cobrados pela concessionária com base em autorização expressa do órgão regulador, emitida no exercício de sua competência legal.

Aduziu que é órgão competente para fixar as tarifas do serviço público de distribuição de energia elétrica, expendido também as regras a serem obedecidas pelas concessionárias nesta seara tarifária e o faz no exercício de suas prerrogativas que lhe foram outorgadas por leis regularmente emanadas do Poder Legislativo.

Ressaltou que, no caso, discute-se a legalidade dos índices de reposicionamento tarifário fixado pela ANEEL, através da Resolução nº 167/2003, no exercício de suas competências legais, bem como os demais atos que a sucederam e, portanto, discutem-se atos administrativos praticados pela ANEEL, de modo que o seu interesse jurídico na causa é evidente.

Acrescentou que, tendo em vista o princípio da continuidade dos serviços públicos, a Lei nº 8.987/95 (art. 9º) assegura o direito do concessionário ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da concessão no caso de alterações supervenientes no regime de concessão, demonstrando que, a depender do resultado da demanda, a distribuidora poderá voltar-se contra a agência, pleiteando o reequilíbrio do contrato.

Sustentou que tal fato evidencia vínculo jurídico direto entre a agência e a parte adversária do autor da demanda, preenchido o requisito do art. 50, CPC.

Argumentou que ainda que não se entende pela existência de interesse jurídico da autarquia, a prerrogativa de intervenção está assegurada pela Lei nº 9.469/97 (art. 5º).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para evitar o envio da ação civil pública originária ao Juízo Estadual, até o pronunciamento desta Corte e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, admitindo a recorrente como assistente e mantendo-se o processamento do feito perante a Justiça Federal.

Decido.

De acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da Justiça Federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, saliento que a competência da Justiça Federal fica afastada, uma vez que a União Federal e também a autarquia-agravante não devem figurar como parte legítima da relação processual, cujo objeto é restituição de valor eventualmente recolhido a maior, posto que não participam da relação jurídica material que se estabelece entre a empresa concessionária e o consumidor final (ainda que coletivo), conforme entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte.

*PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ANEEL - SUCESSORA DA UNIÃO FEDERAL - FORO COMPETENTE - JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.*

*- É pacífica a jurisprudência desta eg. Corte no sentido de que a União, sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às majorações de tarifas de energia elétrica, promovidas por empresas usuárias contra concessionárias de serviço público de energia elétrica.*

*- Compete à Justiça estadual processar e julgar as ações promovidas contra as concessionárias de serviço público.*

*- Recurso especial conhecido e provido para declarar a ilegitimidade passiva da União e a competência de uma das Varas da Justiça estadual da Comarca de São Paulo. (realcei)*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Tratando-se de questão a ser dirimida entre o usuário e o prestador de serviço, firmou-se a jurisprudência no sentido da competência da justiça estadual e ilegitimidade passiva da União. Discutir de novo as duas teses seria promover novo julgamento do recurso, para o que não se prestam os embargos. (realcei)*

*(STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81)*

*PROCESSO CIVIL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. FORNECIMENTO POR SOCIEDADE ANÔNIMA. FORO COMPETENTE. PRECEDENTES.*

*1. A Justiça Estadual Comum é competente para processar e julgar as ações onde se pleiteia restituição de aumento de tarifa de energia elétrica fornecida por sociedade anônima.*

2. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência iterativa do STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (realcei)

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS A MAIOR. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ANEEL. ILEGITIMIDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **É pacífico o entendimento do C. STJ quanto à ilegitimidade da ANEEL para figurar no pólo passivo da ação que visa discutir majoração de tarifa. Conseqüentemente, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a ação civil pública que aqui se discute. Precedentes do C. STJ e desta Corte.**

- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 2012.03.00.035373-5/MS, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, D.E. Publicado em 28/02/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO . PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A União Federal é parte passiva ilegítima para figurar nos processos versando sobre restituição de valores indevidamente recolhidos, com base nas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, do DNAEE, na medida em que a relação jurídica material subjacente envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia. 2. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 3. Agravo não provido. (TRF3, AG 200203000308906, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ14/11/2006)

APELAÇÃO CÍVEL.REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO E DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO DE TARIFA .PORTARIAS DNAEE 38 E 45, DE

1986.ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.VERBA HONORÁRIA.COMPETÊNCIA.JUSTIÇA ESTADUAL.

1.Consumo de Energia Elétrica. majoração das tarifa s. O exercício do poder normativo da União, praticado através da edição das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, não determina sua responsabilidade patrimonial pelos atos praticados por suas concessionárias. Tratando-se, pois, de ação que versa sobre a majoração da tarifa de energia elétrica, a concessionária deste serviço público é quem tem legitimidade para responder à ação, visto tratar-se de relação jurídica contratual entre esta e o consumidor, usuário do serviço. Compete, assim, à Justiça Estadual processar e julgar o feito. 2. Ilegitimidade passiva da União Federal. incompetência absoluta da Justiça Federal. Nulidade da r.sentença de primeiro grau. Apelação prejudicada. 3.Remessa dos autos à Justiça Estadual, que é o foro competente para julgar a presente ação de repetição de indébito proposta em face da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A. 4.Verba honorária fixada em R\$ 300,00(trezentos reais), devida à União pela autora, ora apelada. (TRF3, AC 200003990693117, Sexta Turma, Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 21/07/2008)

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contramintua.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002003-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA COSTA PUBLICIDADE  
ADVOGADO : SP319052 NESTOR FERNANDES CARDOSO PASSOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : SP319052 NESTOR FERNANDES CARDOSO PASSOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00016478620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar somente CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA COSTA - PUBLICIDADE como agravante, nos termos da contraminuta (fl. 2).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 166/170) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA COSTA - PUBLICIDADE que efetivamente ocorreu o termo prescricional de alguns dos débitos inscritos nas CDAs, o que, por via reflexa, tornam as mesmas CDAs nulas à prestabilidade da execução, consequentemente tornando nula a própria execução fiscal.

Argumentou que, conforme art. 144, CTN, o lançamento do crédito tributário reporta-se sempre à data da ocorrência do fato gerador.

Ressaltou que, no caso, o lançamento do crédito tributário, se de por confissão espontânea, porém, o crédito foi constituído na data de seu vencimento.

Defendeu que, portanto, inaplicável o entendimento de que houve a interrupção do prazo prescricional na data em que efetuada a constituição do débito, posto que nesta data houve tão somente a interrupção do prazo decadencial. Sustentou que a confissão espontânea, por constituir o crédito tributário, na data da efetiva ocorrência do fato gerador, retroage a contagem do lapso prescricional, consoante art. 144, CTN.

Desta forma, alegou que **os débitos cujos vencimentos são anteriores a 25/8/2006 estão prescritos**, maculando a execução fiscal, posto que incerta.

Alegou também a recorrida a não apreciação quanto à inclusão indevida do titular na execução fiscal.

Invocou o art. 966, CC.

Afirmou que não se trata de empresário irregular, não dotado de personalidade jurídica, conforme afirmado pela Fazenda Pública.

Sustentou que a responsabilidade não é solidária.

Destacou o disposto no art. 620, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 3) e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, reconhecendo a prescrição dos débitos anteriores a 25/8/2011, com a consequente nulidade da execução fiscal, na forma do art. 618, CPC e, caso não se decidindo pela extinção da execução fiscal, que seja excluído da mesma o titular empresário.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que existe um único débito, cujo vencimento ocorreu anteriormente a 25/8/2006, constante à fl. 21.

Executa-se crédito tributário constituído através de Termo de Confissão Espontânea, em 20/3/2008 (fl. 21), acarretando o reconhecimento do débito pelo contribuinte.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. 1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea. 2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese. 3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AAARES 200601322185, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:30/09/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de*

dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ, RESP 200900274911, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2010).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. Hipótese em que se alega a operação da prescrição sobre os créditos tributários, cujos vencimentos sejam anteriores a 31/03/2001, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as datas em que deveriam ter sido pagos os tributos (janeiro de 1999 até o mês de janeiro de 2003, inclusive) e o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal (31/03/2006). 2. No caso dos autos, **houve confissão espontânea de dívida em 06/09/2003, que constituiu definitivamente o crédito tributário na referida data.** 3. Desse modo, não se operou a prescrição, uma vez que entre o dia da constituição do crédito tributário e a data do despacho do magistrado que determinou a citação do devedor não ficou comprovado que decorreram mais de 5 (cinco) anos. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 200801966246, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2010). (grifos)

Destarte, constituído o crédito em 20/3/2008, data em que se iniciou o prazo prescricional. Como a execução fiscal foi proposta em 25/8/2011 (fl. 18), apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, com redação dada pela LC 118/2005. Todavia, não consta dos autos deste recurso a data do despacho citatório, informação imprescindível **cujo ônus cumpria à agravante.** Quanto à alegação de indevida inclusão do empresário na execução fiscal, cumpre ressaltar que na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa. Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL . RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.*

*II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual , constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.*

*III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.*

*POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL . I - Tratando-se de firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa , ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL . CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual , onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).*

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002322-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANUFATURA MASS LTDA  
AGRAVADO : JOAO DE ABREU PESTANA NETO  
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209546319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar JOÃO DE ABREU PESTANA NETO também como agravado (fl. 27). Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 175) que indeferiu pedido de inclusão de JOÃO DE ABREU PESTANA NETO no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que ocorrida a preclusão consumativa.

Entendeu o MM Juízo de origem que o requerido foi excluído do polo passivo pela decisão de fls. 99/100, não tendo a exequente dela recorrido, de modo que precluída a questão.

Nas razões recursais, relatou a agravante UNIÃO FEDERAL que a tentativa de citação postal da empresa restou frustrada e, assim, foi requerido o redirecionamento do feito para o sócio em comento, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*; citado, o coexecutado apresentou exceção de pré-executividade, que foi acolhida, sob os fundamentos: (i) a responsabilidade tributária pessoal dos sócios condiciona-se à demonstração das hipóteses do art. 135, III, CTN e (ii) a responsabilidade solidária prevista pelo art. 13, Lei nº 8.620/93 deve ser interpretada em consonância com o art. 135, III, CTN; foi requerida citação por Oficial de Justiça, o que indeferido pelo Juízo de origem, mas deferido por esta Corte, através do julgamento do agravo de instrumento interposto dessa decisão interlocutória; a tentativa de citação por Oficial de Justiça promovida foi negativa, ante a não localização da empresa executada, ensejando, portanto, o pedido de redirecionamento do feito, com amparo na Súmula 435/STJ. Alegou a inocorrência da preclusão, pois a questão referente à legitimidade dos sócios da executada para figurar na execução fiscal é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC).

Ressaltou que, inobstante a questão já se encontre decidida nos autos da execução fiscal, havendo "fato novo" a justificar a renovação do pedido, como a certidão do Oficial de Justiça atestando o encerramento das atividades da empresa, cabível sua postulação.

Aduziu que deixou de recorrer da primeira decisão ante a ausência da prova necessária para subsidiar o pedido de inclusão, tendo em vista o entendimento consolidado no sentido de que a mera devolução do AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada.

Sustentou a aplicação do art. 135, III, CTN, ao caso em comento.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reverter a decisão que julgou prejudicado o pedido de redirecionamento da execução fiscal por entender que houve preclusão consumativa de modo a possibilitar a inclusão de JOÃO DE ABREU PESTANA NETO no polo passivo da demanda.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso, para determinar o redirecionamento da execução fiscal para JOÃO DE ABREU PESTANA NETO.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que (1) a execução fiscal foi proposta, em 1999, em face da empresa executada, restando frustrada a citação postal (fl. 23); (2) os autos foram arquivados, com ciência da exequente (fl. 24) até que JOÃO DE ABREU PESTANA NETO, em 1/3/2006 (fls. 25/32) apresentou petição, alegando que, em 25/9/1996, cedeu suas cotas a Francisco Franceron Vieira de Macedo, nos termos do Instrumento Particular de

Alteração de Contrato Social e requerendo sua exclusão da demanda, com a citação do cessionário citado e do espólio de José Leite, sócio remanescente; (3) a exequente requereu, em 6/6/2007, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (fls. 37/38); (4) o Juízo de origem, em 9/4/2008, indeferiu o pedido de JOÃO DE ABREU PESTANA NETO, porquanto não figurava no polo passivo e deferiu o pedido da exequente de inclusão de JOÃO DE ABREU PESTANA NETO na demanda, mas indeferindo sua citação, porquanto já estava nos autos com advogado constituído (fl. 42); (5) JOÃO DE ABREU PESTANA NETO apresentou exceção de pré-executividade, em 23/11/2009 (fls. 49/65), tendo a exequente se manifestado (fls. 73/98); (6) o Juízo decidiu pela exclusão de todos os sócios (pessoas físicas) da demanda, em 5/8/2010 (fls. 99/100), tomando a exequente ciência dessa decisão em 4/10/2010 (fl. 100/v); (7) rejeitados os embargos de declaração tempestivos opostos pela exequente (fls. 108/109), que foi intimada da decisão em 19/4/2011 (fl. 109); (8) a exequente requereu a citação da empresa por Oficial de Justiça, pedido indeferido, mas concedido através do Agravo de Instrumento 2011.03.00.027356-5 (fls. 133/135); (9) a diligência realizada pelo Oficial de Justiça restou frustrada (fl. 147), diante da não localização da empresa executada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 147), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Cumprido ressaltar que não configurada a preclusão consumativa, posto que concebida situação nova, com a comprovação dos indícios da dissolução irregular da empresa executada, o que inexistia na primeira ocasião.

Todavia, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Ocorre que JOÃO DE ABREU PESTANA NETO, mesmo antes de ser citado e após, quando apresentou exceção de pré-executividade, alegou que cedeu suas cotas a terceira pessoa, conforme documentos acostados.

Destarte, não obstante a possibilidade do pedido de redirecionamento do feito em face de JOÃO DE ABREU PESTANA NETO, tendo em vista a inoccorrência da preclusão consumativa, o requerimento deve ser indeferido, posto que não configurada hipótese do art. 135, III, CTN, em relação a ele (JOÃO DE ABREU PESTANA NETO), na medida em que cedeu suas cotas a terceira pessoa.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado JOÃO DE ABREU PESTANA NETO para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009665-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA  
AGRAVADO : SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PERILLIER  
ADVOGADOS :  
ADVOGADO : SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
INTERESSADO : VIGNA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053196920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A. em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, no mandado de segurança nº 0005319-69.2014.4.03.6100, que deferiu medida liminar para suspender os efeitos do contrato firmado entre o licitante Vigna Advogados Associados e a ora agravante e determinou à autoridade impetrada que profira nova decisão no processo de licitação, considerando apenas as propostas originais apresentadas pelos licitantes.

As fls. 1081 a agravante requer a desistência do agravo de instrumento interposto, vez que a decisão liminar ora combatida foi cassada pelo MM. Juiz *a quo*.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009676-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : USINBRAS IND/ E COM/ DE PECAS USINADAS LTDA  
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00552151520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS USINADAS LTDA., em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido de inclusão no polo passivo do sócio gerente da empresa executada, Ricardo Alonso, na qualidade de responsável tributário (CTN, art. 135, III).

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece localizada na Rua Suzana, 1051, não sabendo informar o que houve quando da sua citação. Afirma, então, que o seu sócio não poderia ter sido incluído no pólo passivo da execução, já que não agiu nos termos do artigo 135, III, do CTN. Aduz que o simples fato da pessoa jurídica deixar de pagar o tributo por motivos financeiros não é suficiente para atribuir a responsabilidade ao seu sócio, devendo ser comprovado o excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o que não ocorreu no presente caso.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com antecipação de tutela e efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada para excluir o seu sócio do polo passivo da execução fiscal.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Ricardo Alonso) da empresa executada "USINBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS USINADAS LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 225/227). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 25.03.2013 deixou consignado que (fls. 204):

"(...) dirigi-me à Rua Suzana, nº 1051 e, ai sendo, deixei Constatar a existência de bens da executada Usinbras Industria e Comércio de Peças Usinadas Ltda., por encontrar o referido imóvel fechado e sem nenhuma atividade, comercial ou industrial, aparente. Há cerca de um ano, diligenciei neste mesmo endereço à procura de uma empresa denominada Brobras Ferramentas Pneumáticas Industria e Comércio Ltda. e já naquela época o referido imóvel já se encontrava fechado. Retornando desta feita várias vezes no local em horários comerciais os mais variados e a situação do referido imóvel continua a mesma, isto é, fechado e sem nenhuma atividade. Diligenciando nas imediações soube que a executada Usinbras é desconhecida. Em vista do exposto, dou a referida executada em lugar incerto e não sabido."

Contudo, verifica-se que o sócio incluído no pólo passivo, conforme requerimento de fls. 212 e verso (RICARDO ALONSO) figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde

30.04.2003 (Ficha Cadastral - fls. 225/227), de modo que detinha poderes de gestão tão somente à época da dissolução irregular, não figurando na sociedade à época do vencimento dos débitos exequiendos, ou seja, nos meses de 03 a 08/2001 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 25/33).  
Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que o sócio Ricardo Alonso não seja incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026166-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA  
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para excluir os valores relativos ao ICMS e ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela até ulterior deliberação do Juízo de origem.

Consoante se constata em e-mail enviado pela 4ª Vara Cível Federal de São Paulo, de fls. 83/90, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007256-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
AGRAVADO : LOJAS TEVON TECIDOS E CONFECÇOES LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP271808 MAURICIO CESAR DE CAMPOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00006-9 A Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Nova Odessa que, em ação de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Luiz Carlos de Campos, para reconhecer a prescrição do débito em relação aos sócios, extinguindo-se a execução em relação aos sócios, co-executados, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sustenta a agravante, em síntese, que não há que se falar em prescrição intercorrente em face dos sócios no presente caso. Aduz que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos sócios não deve ser a data da citação da empresa ou o ajuizamento da execução, mas sim o momento da ocorrência do fato que possibilitou o redirecionamento, qual seja, a data em que verificada a dissolução irregular da pessoa jurídica ou na data em que não foram localizados bens passíveis de penhora, em observância ao princípio da *actio nata*. Afirma que a prescrição intercorrente pressupõe a inércia do exequente, sendo que no presente caso o termo inicial da prescrição do redirecionamento da execução aos sócios é o dia 16.07.2003, data em que não foram mais localizados bens em nome da pessoa jurídica, tornando necessário o redirecionamento da execução em face dos sócios, razão pela qual não se vislumbra a ocorrência de prescrição no presente caso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento do presente agravo, com concessão de antecipação de tutela, a fim de que seja reformada a decisão para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação

pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 25.02.1997 (fls. 15), com citação em 03.04.1997 (fls. 20v) e oferecimento de bens à penhora pela empresa executada em 07.04.1997 (fls. 17). Em 03.07.1997 foi efetuada a penhora, avaliação e nomeação de depositário (fls. 21), sendo que em 13.05.1998, 25.05.1998, 01.09.1998, 10.09.1998, 10.02.1999, 22.02.1999, 02.06.1999 e 11.06.1999 foram realizados leilões que não obtiveram êxito (fls. 22/29). A exequente então adjudicou em 06.10.2000 os bens penhorados a ser deduzido de seu crédito nos autos, porquanto não houve outros licitantes por ocasião dos leilões realizados em 15 e 25 de agosto de 2000 (fls. 30). Com isso, requereu em 07/2003 (fls. 31) a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, tendo sido determinada em 16.07.2003 a anotação no Cartório Distribuidor dos nomes de Nara Jerônimo de Assis e Luiz Carlos de Campos, conforme requerido, incluindo-as no pólo passivo da execução (fls. 32). Luiz Carlos de Campos propôs então em 20.02.2009 exceção de pré-executividade requerendo o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 33/37), o que ensejou a decisão agravada, proferida em 23.07.2010 (fls. 08/13).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre o momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008416-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TRANSPORTES CEAM S/A  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTES CEAM S/A, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não reconhecer a ocorrência da prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que consoante "*os documentos anexados - DOC. 04 - comprovam que os débitos executados na origem - CDA's 80.6.10.022439-33 e 80.7.10005567-02 não foram aderidos a qualquer modalidade de parcelamento, ao passo que a simples adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 não implicava em confissão de débitos, mesmo porque, a lei concedeu ao contribuinte o direito de **OPTAR** por quais débitos este teria a vontade e o discernimento de incluir em uma das várias modalidades de parcelamento.*"

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que seja determinada a suspensão de todo e qualquer ato executório que objetive a constrição de bens da agravante.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo MM. Juízo *a quo*, sob pena de incorrer em supressão de instância, bem como afronta ao princípio do contraditório.

Trago a colação jurisprudência nesse sentido desta E. Corte Regional, *in verbis*:

### **"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PARCELAMENTO. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PELO MM. JUÍZO A QUO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III - No tocante ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, observo que a Agravada informou nos autos o indeferimento do pedido de parcelamento. Contudo, tal informação não foi refutada pela Agravante na instância inferior. Desse modo, a apreciação, por esta relatora, da hipótese ventilada pela Agravante, de manutenção do parcelamento, bem como dos documentos juntados às fls. 252/291, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, visto que a matéria não foi apreciada em 1ª instância.*

*IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*V - Agravo Legal improvido."*

(TRF3, AI nº 00107355320124030000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Portanto, a alegação do agravante relativa aos "*débitos executados na origem - CDA's 80.6.10.022439-33 e 80.7.10005567-02 não foram aderidos a qualquer modalidade de parcelamento*", apresentado em novo documento juntado aos autos às fls. 101/104, o qual seria supostamente capaz de afastar a exigibilidade do crédito, não poderá ser apreciada em sede de agravo de instrumento pois acarretaria a supressão de um grau de jurisdição. Afigura-se, assim, manifestamente inadmissível o recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28599/2014**

2013.03.00.004195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00102314420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEU MARQUES DOS SANTOS, absolutamente incapaz representado por sua curadora Cirlene Zubcov Santos, em face de decisão que acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita ofertada pela União na ação indenizatória n. 0006437-15.2012.4.03.6112.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que: a) é portador de diversas doenças graves e não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes, possuindo, ainda, dívidas em valores elevados; b) é isento do imposto de renda e, assim, faz jus a os benefícios da assistência judiciária, sendo que a ora agravada não logrou comprovar que o recorrente não preenche os requisitos para tanto; c) a decisão agravada é nula, pois proferida sem a intervenção do Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, I, do CPC.

O efeito suspensivo foi deferido para sobrestar a eficácia do *decisum* agravado até o julgamento final do presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão impugnada, sustentando que o recorrente possui renda suficiente para custear os valores decorrentes do ajuizamento da demanda.

O Ministério Público Federal apresentou parecer no sentido da decretação da nulidade do *decisum* objurgado. Aprecio.

O presente recurso merece prosperar.

Com efeito, conforme assinalado na decisão que deferiu o efeito suspensivo ao presente recurso, o recorrente é absolutamente incapaz, tendo sido interditado por sentença em agosto de 2006, e, assim, a intervenção do Ministério Público Federal no caso é obrigatória, a teor do disposto no art. 82, I, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade.

Todavia, esta nulidade não é absoluta, somente podendo ser declarada se houve prejuízo ao incapaz, sendo aplicável à espécie o princípio "pás de nullite sans grief", conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados exemplificativamente colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS CONTRA ESPÓLIO. HERDEIRO INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.**

*1.- Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade.*

*2.- Agravos Regimentais a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1196311/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/6/2012, DJe 29/6/2012)  
**"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PARTE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*1. A discussão trazida à colação cinge-se em saber se o Ministério Público estadual possui legitimidade para interpor recurso de apelação para impugnar sentença homologatória de acordo firmado entre as partes - uma delas, incapaz - em ação expropriatória da qual não participou como custos legis.*

*2. No caso dos autos, não se trata de desapropriação que envolva discussões ambientais, do patrimônio histórico-*

cultural ou qualquer outro interesse público para o qual o legislador tenha obrigado a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade. Ao revés, cuidou-se de desapropriação por utilidade pública, em que apenas se discutia os critérios a serem utilizados para fixação do montante indenizatório, valores, ademais, aceitos pelos expropriados.

3. Quanto ao segundo argumento, no tocante à nulidade do acórdão no pertinente à não intervenção do Ministério Público para fins de preservação de interesse de incapaz, a jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010).

4. Na espécie, o Ministério Público não demonstrou ou mesmo aventou a ocorrência de algum prejuízo que legitimasse sua intervenção. Ao revés, simplesmente pretende, por intermédio do recurso especial, delimitar absoluto interesse interveniente sem que indique fato ou dado concreto ou mesmo hipotético que sustente tal legitimidade. O prejuízo aqui tratado não pode ser presumido; precisa ser efetivamente demonstrado, o que não se deu no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 818.978/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 9/8/2011, DJe 18/8/2011)

No caso em análise, o compulsar dos autos revela que: a) o Ministério Público Federal não teve vista dos autos originários antes da prolação da decisão agravada e, no presente recurso, manifestou-se apenas pela nulidade desta, não tendo emitido parecer sobre a questão nela apreciada; b) a impugnação à justiça gratuita foi autuada em incidente apenso à ação ordinária, de modo que o recurso cabível em face da decisão que acolhe a impugnação, revogando o benefício anteriormente deferido, é a apelação, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/1950, e não o agravo de instrumento, como ocorrido no caso em análise.

Assim, resta caracterizada a existência de prejuízo ao incapaz, tendo em vista a ausência de intervenção do Ministério Público Federal quanto ao mérito da questão em discussão e, principalmente, diante da interposição de recurso incabível pelo representante daquele, devendo ser decretada a nulidade do *decisum* objurgado.

Por fim, destaque-se que os fatos acima são peculiares ao presente recurso e, dessa forma, justificam a adoção de entendimento diverso ao manifestado nos autos do Agravo de Instrumento n. 0001113-13.2013.4.03.0000, também interposto pelo ora agravante contra o acolhimento da impugnação ao valor da causa apresentada pela União. Isso porque, no aludido recurso, não restou demonstrada a existência de prejuízo ao incapaz, tendo havido, ainda, manifestação do *Parquet* quanto à questão controvertida em segundo grau, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, supre a irregularidade decorrente da ausência de intimação na Primeira Instância.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para decretar a nulidade da decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11071/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507497-63.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.507497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS - CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO MEDICI  
No. ORIG. : 05074976319834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036207-90.1992.4.03.6100/SP

95.03.074292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALCIDES FRIAS FERNANDES e outros  
: SALVADOR LUIZ ZANELATI  
: LUIZ ZANELATI  
: JOSE PISSOLATO  
: JOAQUIM FELICIO MARQUES  
: ANTONIO JACOMETI  
: NEIDE APARECIDA PACHECO DOS SANTOS MARTIN  
: FRANCISCO MONTORO MARTIN  
: VICENTE MASTELARI  
ADVOGADO : SP126283 ELECIR MARTINS RIBEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.36207-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-05.1992.4.03.6100/SP

98.03.033222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 416/419v  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : MARIA AMARAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outros  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
No. ORIG. : 92.00.46624-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535319-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INTERELETRIC COML/ LTDA e outros  
: FABIO ANTONIO AMBROGINI  
: LUIZ ROBERTO PEREIRA  
No. ORIG. : 05353190219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040294-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.038441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 505/506  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40294-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida com fundamento em jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP146194 LUIZ ALEXANDRE YOSHIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00145-4 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-68.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.044529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 414/418v  
INTERESSADO : MARIA HELENA BRAGA e outro  
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro  
INTERESSADO : CLAUDIO MARTINS CABRERA  
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 93.00.06563-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-81.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.045972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.598/601  
EMBARGANTE : GEGRAF IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP183397 GUSTAVO SCUDELER NEGRATO e outro  
: SP281431 MARINA FADUL VILIBOR NEGRATO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

SUCEDIDO : GEGRAF IND/ GRAFICA GERAL S/A  
No. ORIG. : 98.00.19801-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/374  
INTERESSADO : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE AFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Reforma da decisão agravada para restringir a compensação com parcelas do próprio PIS.
2. Agravo inominado parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056341-37.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KELLOGG BRASIL E CIA  
ADVOGADO : RJ020283 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro  
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00563413720024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007621-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP076439 HOLDON JOSE JUACABA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

- fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
  3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
  4. Agravo legal não provido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012996-39.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/296  
INTERESSADO : COMAC SAO PAULO MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-26.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.002433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTARIOS IBAR LTDA  
ADVOGADO : SP026141 DURVAL FERNANDO MORO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
2. Não se trata, na espécie, de omissão e contradição a serem atacadas por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.
3. O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.
4. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.
5. Termo inicial e final do pagamento das diferenças dos juros remuneratórios. Entendimento pacificado pelo STJ. Prescrição quinquenal. Pagamento da correção monetária sobre juros remuneratórios.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021997-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/304  
INTERESSADO : LINDSAY MOROZ e outro  
: GUILHERME VITOR MOROZ incapaz  
ADVOGADO : SP154452 RICARDO SILVA FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : LINDSAY MOROZ  
No. ORIG. : 00219971420044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010724-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAN FERROSTAAL DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP161413A JOANA PAULA GONÇALVES MENEZES BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS  
TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO PRÓPRIA.  
IRREGULARIDADE MERAMENTE FORMAL.**

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o fato de a compensação ser informada em DCTF não legitima sua desconsideração pelo Fisco. No caso de rejeição de compensação informada em DCTF pelo contribuinte, é indispensável a instauração do regular processo administrativo fiscal para que o suposto crédito tributário seja constituído, tornando-se então exigível.
2. Trata-se, no caso dos autos, de uma irregularidade meramente formal, não havendo qualquer prejuízo concreto à atuação do Fisco.
3. Portanto, em que pese não ter sido adotada pela parte autora a forma de compensação prevista na IN SRF 210/2002, que vigia ao tempo do procedimento por ela adotado, não há como a União Federal simplesmente desconsiderar o crédito do contribuinte.
4. A validação dos créditos tributários compensados dependeria de dilação probatória, não requerida pela parte autora, a quem caberia esse ônus (art. 333, I, do Código de Processo Civil), razão pela qual deve ser assegurado o

poder-dever de o Fisco proceder ao indeferimento da compensação em caso de créditos não aproveitáveis segundo a legislação de regência

5. Em face da sucumbência recíproca, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, distribuídos entre as partes em iguais proporções.

6. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015188-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : SP152186 ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/328-v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ERICSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HERVAL MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP061849 NEUSA MARIA DINI PIVOTO CADELCA e outro  
PARTE AUTORA : ANA MARIA VICTORIO e outros  
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
: ARMANDO VECCHI  
: GEORGES OSWALD  
: PEDRO CARLOS TROMBINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-93.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : SATOKO KAWASHIMA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00007989320064036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-38.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.040001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.06554-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.  
AQUISIÇÃO DE SOFTWARE DE EMPRESA ESTRANGEIRA. DIREITOS AUTORAIS.**

1. Visa a presente ação mandamental a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito da impetrante de abster-se do recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre a aquisição de programa de computador adquirido de empresa domiciliada no exterior, exigência baseada no item 1, da Portaria nº 181, de 28/09/1989, que deita lastro no art. 97, "a", do Decreto-lei nº 5.844/43, art. 27 da Lei nº 7.646/87 e art. 554, I, do Decreto 80.450/80 (RIR/80).
2. Desde a edição do Decreto-lei nº 5.844/43 a legislação pátria previa a incidência de imposto de renda retido na

fonte sobre rendimentos percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no estrangeiro (art's. 97, "a" e 100).

3. A Lei nº 7.646/87, visando conferir tratamento específico à proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização no País, atrelou-a ao disposto na Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, trazendo modificações para atender às peculiaridades inerentes aos programas de computador (art. 2º).[Tab]

4. O art. 27, da mesma norma, deixa claro que há incidência de tributos e encargos exigíveis no país, cujos pagamentos devem ser assumidos pelo respectivo responsável ( Art. 27. A exploração econômica de programas de computador, no País, será objeto de contratos de licença ou de cessão, livremente pactuados entre as partes, e nos quais se fixará, quanto aos tributos e encargos exigíveis no País, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos.).

5. Também o Decreto nº 1.041, de 11/01/94 (RIR/94), vigente à época da celebração do contrato (30/09/94), repete a previsão do RIR/80 (art's. 554, I e 555, I).

6. A exigência fiscal decorre de representarem os valores remetidos ao exterior, para aquisição de *software*, remuneração de direitos autorais, aplicando-se o disposto no item 1 da Portaria 181, de 28 de setembro de 1989, do Ministro da Fazenda.

7. No caso, como esclarecem as informações da autoridade coatora, a impetrante AMP do Brasil Conectores Elétricos e Eletrônicos Ltda. adquiriu um *software* de sua principal sócia quotista (sócia majoritária), AMP Incorporated, sediada no exterior.

8. Segundo a inicial, trata-se de *programa de computação, gravado em fita magnética em cartucho para utilização em computador, ou seja, de disquete de computador gravado com módulo de software identificado como 'módulo para gerenciamento de inventário e manufatura'*, para uso próprio.

9. Conforme a cópia do contrato, a vendedora é *proprietária e legítima possuidora de um programa de computação ou módulo de software identificado como 'Inventory Management - Manufacturing Data Management - Máster Production Schedulin'*, adquirido da SYSTEM SOFTWARE ASSOCIATES, INC. (SSA) (cláusula 1.1).

10. Na cláusula 3.3, a compradora, AMP do Brasil Conectores Elétricos e Eletrônicos Ltda., assume o pagamento do imposto de renda na fonte, referente à remessa bancária do valor para a aquisição do programa negociado.

11. Prevê, ainda, a cláusula 6.1 que *Com a entrega do programa, a VENDEDORA transferirá automaticamente à COMPRADORA o direito de propriedade e de uso do programa e bem assim toda e qualquer garantia que a SSA tenha concedido à VENDEDORA relativamente ao seu funcionamento.*

12. A negociação revela, portanto, que o programa foi desenvolvido pela SSA para a AMP Incorporated, que como sua legítima proprietária, o vendeu à sua sócia controlada no Brasil para uso próprio.

13. Não se cuidaria, portanto, de "Software Personalizado", comumente definido pela Jurisprudência como programa de computador produzido sob encomenda para atender a necessidade específica de determinado usuário, ao contrário do chamado "Software de Prateleira", assim entendido como programa de computador produzido em larga escala de maneira uniforme e colocado no mercado para aquisição por qualquer interessado sob a forma de cópias múltiplas.

14. À míngua de maiores informações acerca do programa adquirido, o que se extrai do conjunto probatório é que efetivamente auferidos rendimentos pela AMP Incorporated, empresa sediada no exterior, em decorrência de compra e venda que envolve direitos autorais.

15. Em se tratando de mandado de segurança, o alegado direito líquido e certo deve ser comprovado documentalmente com a inicial.

16. O Regulamento do Imposto de Renda de 1980 e os seguintes sujeitam, ao imposto na fonte, os rendimentos provenientes de fontes situadas no País quando percebidos por pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior.

17. A legislação, quanto à remessa ao exterior para pagamento de compra de programa de computador, sob encomenda à empresa estrangeira, não prevê isenção. Esclarece, a Portaria 181/1989, do Ministro da Fazenda, em seu item 1, que a tributação deve ocorrer na forma dos artigos 554 e 555, inciso I, do RIR/80, representando, dita remessa, pagamento de direitos autorais.

18. A jurisprudência já afirmou que *"o programa de computador (software) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial"* (REsp nº 443.119-RJ, 3ª Turma do STJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 8 de maio de 2003). E também que *"Desnecessária a comprovação da reciprocidade em relação à proteção ao direito autoral de software a estrangeiros, pois o Brasil e os Estados Unidos, na condição de subscritores da Convenção de Berna, respectivamente, pelo Decreto n. 75699, de 6.5.1975, e Ato de Implementação de 1988, de 31.10.1988, adotam o regime de proteção a programas de computador"* (REsp 913.008/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 19/10/2009).

19. Precedente desta E. Corte (AMS 00339190419944036100, Relatora para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

20. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.566/572  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : RJ138280 CHRISTIAN MONTEIRO RAFAEL e outro

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027268-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/239  
INTERESSADO : BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-91.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195/199-v  
INTERESSADO : MARIA JOSE SOBRAL  
ADVOGADO : SP158637 CAROLINA DE MOURA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00119489120074036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012670-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012670-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ADMCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO EM SERVICOS ADMINISTRATIVOS  
ADVOGADO : SP220083 CELSO ROBERTO BERTOLI JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126702820074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI 5.764/71, MP 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.
2. Caso em que é manifestamente improcedente o recurso, no tocante ao pedido de afastamento da majoração da base de cálculo do COFINS (artigo 3º da Lei 9.718/98).
3. No âmbito da matriz constitucional assecuratória do adequado tratamento ao ato cooperativo, e mesmo considerada a Lei 5.764/71, não se poderia extrair conclusão no sentido de que estamos diante de preceito imunitário, mas apenas acentua-se a necessidade de adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, certo ademais que a natureza das exações volvidas ao PIS e COFINS, sabidamente de seguridade social, são permeadas pelo princípio da universalidade, o que oportunizaria a incidência em causa, também, sobre os chamados atos cooperativos.
4. Observa-se da vasta legislação tributária hipóteses de fatos econômicos, cujos reflexos financeiros ficam arrostados da base de incidência das contribuições sociais sob comento, denotando que os entes cooperativos continuam alvo de tratamento mais benéfico do ente tributante, à par da existência de operações atreladas ao ato cooperativo que são alijadas do campo da tributação, sobretudo no que toca aos impostos, sobrelevando aqueles incidentes sobre a renda e a prestação de serviços.
5. O inciso I do artigo 6º da LC 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma

apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP 2.158-35/01) perenizada pela EC 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

6. A Lei 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção (RE. 141.800-1/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU/I/ 03.10.97, ementário 1885-02).

7. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

8. A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

9. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendido, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

10. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social.

11. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "*ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*".

12. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

13. Constitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/03 pacificada na jurisprudência.

14. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009639-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARCOS FIORUCI  
ADVOGADO : SP093586 JOSE CARLOS PADULA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00096399420074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AUTO DE INFRAÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DO ART. 23 DO DECRETO Nº. 70.235/72. INTIMAÇÃO VIA POSTAL RECEBIDA POR TERCEIRO. SUJEITO PASSIVO PRESO EM VIRTUDE DE FLAGRANTE DELITO. IMPOSSIBILIDADE FÍSICA DE VERIFICAR SUA CORRESPONDÊNCIA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA. NULIDADE.

1. O art. 23, § 3º, do Decreto nº. 70.235/72 não existe a intimação pessoal no processo administrativo fiscal, podendo a autoridade fiscal optar pela intimação via postal com aviso de recebimento.
2. Outrossim, a norma não exige que o aviso de recebimento da notificação postal seja assinado somente pelo contribuinte, admitindo-se que terceiro faça o recebimento.
3. O que o art. 23, § 4º, exige é que a intimação via postal observe o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.
4. No caso em exame, a primeira notificação enviada pela autoridade fiscal, via postal, foi recebida por terceira pessoa, no endereço constante dos cadastros da Receita Federal no momento.
5. Não se pode afirmar que a autoridade fiscal agiu em desconformidade com as normas procedimentais, eis que foram observados os ditames do art. 23 do Decreto nº. 70.235/72.
6. Contudo, o autor demonstra nos autos que se encontrava sob custódia do Estado, evidenciando que a notificação realizada pela autoridade fiscal ficou longe de atingir seu objetivo, uma vez que o autor estava fisicamente impossibilitado de verificar sua correspondência.
7. Não se trata, portanto, de irregularidade praticada pela autoridade fiscal, mas de ausência de oportunidade de defesa ao autor, por circunstâncias alheias à sua vontade.
8. Sentença que reconheceu a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa deve ser mantida.
9. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : VIRTUS REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 334/336  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.003471-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO BORGES  
ADVOGADO : SP128907 ELTON OLIVEIRA ROLIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00003-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014333-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP105912 MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00006-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76  
INTERESSADO : GEON COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP032675 AUGUSTO ALEIXO  
No. ORIG. : 00.00.00268-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo o magistrado de primeiro grau rejeitado a preliminar, e não havendo recurso por parte dos embargantes, despicienda sua análise por este Relator, quando da prolação da decisão ora agravada.
2. Ausente o interesse de recorrer por parte do agravante, de rigor o não conhecimento do recurso.
3. Agravo inominado não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030807-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS  
AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00029-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE MARIA (= ou > de 60 anos) e outros  
: MAURO AMERICO MARIA



recolhimento do PIS na importação de bens estrangeiros adquiridos no exterior, em razão da inconstitucionalidade do art. 1º, da Emenda Constitucional nº 42/03, na parte que acrescentou o inciso II, no § 2º, do art. 149 e o inciso IV, no art. 195, ambos da Magna Carta, bem como do art. 1º e seguintes da Lei nº 10.865/04, ou, subsidiariamente, o recolhimento da contribuição sem a inclusão do ICMS e da COFINS.

2. Com efeito, a questão não demanda maiores digressões, ante o julgamento do RE 559.937, em regime de repercussão geral, no sentido da higidez da Lei nº 10.865/04 e exigibilidade do PIS/PASEP na importação de produtos adquiridos no exterior, à exceção do disposto no inciso I, do art. 7º, que inclui no chamado valor aduaneiro aquele volvido ao ICMS e às próprias contribuições para o PIS/COFINS, tido por inconstitucional.

3. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a incidência do inciso I, do art. 7º, da Lei nº 10.865/04, de sorte a ser considerado como base de cálculo do PIS/PASEP-importação somente o valor aduaneiro, excluídos os acréscimos referentes ao ICMS e às próprias contribuições.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ISAAC LAJNER  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Agravo legal do embargado não conhecido ante a ocorrência de preclusão.
2. Impossibilidade de reforma da verba honorária, em sede de agravo interno, sem anterior interposição do competente recurso de apelação em face da sentença.
3. Agravo legal da embargante não provido.
4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
6. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
7. Agravo legal do embargado não conhecido. Agravo legal da embargante não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP203309 EDUARDO FRANCISCO D'AVILA GALLO e outro  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064213920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 827/837  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP249194 FABIANA CARVALHO MACEDO e outro  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00122742920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023471-  
78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00248419220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028587-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO TEIXEIRA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00285876520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP089477 PAULO FERNANDO ALVES JUSTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131v  
No. ORIG. : 00002167920084036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravos inominados não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-34.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006427-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : LIMPADORA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : SP140457 FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064273420084036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, PAGAMENTO DAS FATURAS EMITIDAS EXTEMPORÂNEAMENTE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Discute-se o direito ao recebimento da correção monetária, bem como dos juros moratórios, devidos em virtude dos pagamentos feitos em atraso pela CODESP à autora.
2. Preliminar de prescrição rejeitada. Tratando-se de lide de natureza civil e tendo sido ajuizada a ação antes da vigência do novo Código Civil, inaplicável o artigo do Novel Estatuto, que estabelece o prazo prescricional reduzido par a hipótese. (**REsp 948.600-SP**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29/11/2007; . **REsp 870.299-SP**, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15/5/2007)
3. Encontra-se comprovado nos autos que as partes Limpadora Califórnia e CODESP firmaram contrato pelo qual a primeira prestaria serviços à segunda, no prazo e condições que estabeleceram, especialmente, a clausula condicionando o pagamento dos serviços prestados em até 20 (vinte) dias contados da data de apresentação das faturas/notas fiscais, feitos de forma mensal.
4. Provou-se, igualmente, que os pagamentos feitos pela CODESP foram extemporâneos e que em momento algum houve negativa da prestação dos serviços pela autora, tampouco que os serviços estavam em dissonância com o contrato firmado entre as partes. A única tese estabelecida para a defesa da pessoa jurídica é que não houve qualquer ressalva por parte da autora em relação aos pagamentos feitos a destempo.
5. A questão restou incontroversa, considerando que a ré não logrou êxito em opor fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da autora. A mora da ré restou evidenciada pela prova pericial produzida em primeiro grau, sendo o arrazoado da CODESP e da União Federal despidos de qualquer fundamento legal, considerando que a mora restou identificada pelas faturas e pagamentos extemporâneos, especialmente diante dos contratos firmados, devendo arcar com a dívida, retratada pela correção monetária já estabelecida no contrato firmado.
6. Pela interpretação sistemática dos dispositivos do Código Civil, vigente à época da celebração da avença e dos pagamentos efetuados (art. 955, 956, 959 e 960), chegamos à conclusão que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida no prazo previamente estabelecido por meio de instrumento firmado pelas partes, constitui o devedor em mora de pleno direito, sendo necessária eventual interpelação, notificação ou protesto apenas no caso de não haver um prazo assinalado entre as partes. Normas legais que culminam por concluir que a ré CODESP afrontou não só as regras contratuais estabelecidas entre as partes como as regras Civis imposta a todos o

contratantes.

7. Os contratos implicam necessariamente na bilateralidade de deveres e direitos, sendo um deles o de honrar os compromissos assumidos e na data pactuada. Assim não o fazendo o devedor incorrerá em mora, autorizando o credor a reaver em juízo o pagamento na integralidade dos créditos que entende como devidos, estando imanente nessa relação a premissa "Pacta sunt servanda".

8. Tratando-se de descumprimento de contrato administrativo no tempo e modo convenencionados e tendo a autora já prestado os serviços contratados, consoante análise do contexto fático-probatório, merece reforma o r. decism nesse ponto, para que os juros moratórios sejam computados a partir do prazo estabelecido de forma livre entre os contratantes, qual seja a data em que a obrigação deveria ter sido cumprida.

9. Nos contratos administrativos firmados serão devidos os juros de mora, contados a partir do 1º dia do inadimplemento, qual seja, do 21º dia contados da fatura emitida e não liquidada no prazo, especialmente considerando a cláusula contratual dispendo sobre esse vencimento, a qual não poderá ser ignorada pela devedora, pois é nesse ponto que reside a liquidez da obrigação, tornando-a, certa e exigível, consoante às disposições do art. 960, primeira parte, do Código Civil/1916, atual art. 397 do Código Civil/2002. Precedentes (REsp 1.211.214/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011; EREsp 964685/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009; AgRg no REsp 1.136.487/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009; REsp 696.935/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 254)

10. Da mesma forma ocorrerá a incidência de correção monetária, oportunidade em que se aferiu o prejuízo sofrido, não obstante a cláusula expressa a respeito no contrato firmado.

11. Ao valor apurado na fase instrutória deverão ser computados os juros moratórios na forma descrita anteriormente, observando-se as vigências dos Códigos Civil e os percentuais neles referidos.

12. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes.

13. Apelação da autora provida e negado provimento ao apelo da CODESP e da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da CODESP e da União, nos termos do relatório e voto da Relatora, e por maioria, dar provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012145-94.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012145-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.358/362
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: PIASTRELLE PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO	: SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00121459420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU**

**OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-33.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004304-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BASF S/A e outro  
: BASF S/A filial  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
No. ORIG. : 00043043320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. VALORES NÃO DISCUTIDOS E EM PATAMAR SUPERIOR AO EXECUTADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL.**

1. A sentença acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do juízo, em patamares superiores ao executado, incluindo aqueles relativos à restituição e que não foram objeto da insurgência da União embargante, limitada à questão da verba honorária.
2. De forma que, impõe-se o ajustamento naquilo em que a sentença mostra-se *ultra petita*, ou seja, o montante exequendo a título de honorários advocatícios deverá ser balizado em face do pedido formulado pelo credor da obrigação, diante da aplicação dos art's. 598 c.c. 293 do Estatuto Processual Civil, certo ademais que a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, se apenas quer executá-lo em parte ( RTJ 79/987 in nota 5 ao art. 569, do CPC de Theotônio Negrão, 26ª edição, Saraiva ).
3. Os demais valores, por não terem sido objeto dos embargos, prevalecem tal como executados.
4. Precedentes desta E. Corte (AC 0004364-82.2007.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL MÁRCIO MORAES; AC 0017491-63.2002.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL NERY JUNIOR; AC 0027332-72.2008.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL CARLOS MUTA; AC 0022788-12.2006.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0001942-89.2001.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO).
5. Apelo da União a que se dá parcial provimento, para declarar a nulidade parcial da sentença, naquilo em que *ultra petita*, e reformá-la para fixar o montante exequendo a título de honorários advocatícios em consonância

com o pedido formulado pelo credor da obrigação, nos termos supracitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005764-37.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1255/1262  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : FUNDACAO EDUCACIONAL DE TAQUARITINGA FETAQ  
ADVOGADO : SP189316 NATALIA EID DA SILVA SUDANO  
INTERESSADO : ASSOCIACAO SAO BENTO DE ENSINO  
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA  
INTERESSADO : UNIESP UNIAO DAS INSTITUICOES EDUCACIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP116196 WELSON GASPARINI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO EDUCACIONAL MUNICIPAL DE IBITINGA FEMIB e outro  
: CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE IBITINGA  
No. ORIG. : 00057643720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020859-  
03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : JOAQUIM CASQUERO  
ADVOGADO : SP160801 PATRICIA CORRÊA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 144/146  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.019451-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0524334-71.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.006183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ALFREDO SOARES MENDES espolio  
ADVOGADO : SP008240 NOE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.24334-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
APELADO(A) : TOWER BRASIL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP041881 EDISON GONZALES e outro  
No. ORIG. : 00040800620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

1. Cuida-se de apelação do Conselho Regional de Química - SP - IV Região e reexame necessário em face de sentença que julgou procedente pedido aviado para afastar a exigibilidade de registro da autora e indicação de responsável técnico habilitado e inscrito junto ao referido Conselho profissional e, conseqüentemente, obter a anulação de multa aplicada.
2. Segundo o contrato social da autora, seu objeto social é *o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool e outros combustíveis líquidos carburantes; industrialização e comercialização de graxas e lubrificantes; prestação de serviços de armazenamento e movimentação de combustíveis, podendo participar de outras sociedades, inclusive de objetivos sociais diversos* (cláusula III).
3. O CRQ alega que a autora está obrigada ao registro em seus quadros e manutenção de técnico responsável, pois independentemente das análises serem realizadas por laboratório próprio, de outra unidade ou em laboratório contratado, como é o caso em questão, a responsabilidade pela Certificação de Conformidade, contendo todas as características e propriedades físico-químicas dos produtos a serem comercializados é do Responsável Técnico da unidade distribuidora (decisão administrativa).
4. A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual o registro decorre da atividade básica da empresa e, mesmo que alguns processos químicos possam ocorrer no exercício desta, não há obrigatoriedade se a atividade

não estiver dentre as elencadas pela lei.

5. Para melhor determinar as atividades exercidas pela empresa, foi realizada perícia judicial, cuja conclusão foi no sentido da inexistência de operações que envolvam processos químicos por parte da autora. O laudo ainda detalha que a empresa autora não efetua qualquer tipo de controle de qualidade químico, físico ou físico-químico quando do recebimento dos produtos adquiridos. Não possui, por consequência, laboratório para análise dos produtos. A responsabilidade de receber os produtos, estocar e manusear em quaisquer operações dentro da Base da cessionária é de exclusividade da Ale Combustíveis S/A. E responde pela qualidade do produto a pessoa de Eliezer de Apocalipse Sabino, técnico em química devidamente registrado no Conselho, responsável técnico da empresa cessionária Ale Combustíveis S/A.

6. Dessa forma, nos termos dos art's. 335 e 341, do Decreto-Lei nº 5.452/43 da CLT, arts. 27 e 28, da Lei nº 2.800/56, art. 2º Decreto nº 8.5877/81 e art. 1º da Lei nº 6.839/80, o processo produtivo da impetrante não se enquadra àqueles ligados ao ramo da química.

7. Acerca do processo produtivo, constata-se, diante dos argumentos de ambas as partes, que o produto final não é alterado quimicamente na sua essência. Melhor explicitando, o processo industrial da autora, tal como o descrito no artigo 335 da C.L.T., não altera as substâncias empregadas no processo produtivo, resultando em uma terceira substância química diversa, que implique na necessidade de controle químico.

8. Aliás, se entendermos, simplesmente, que todos os processos produtivos, em que se agreguem uma ou mais substâncias, formando uma terceira, implique em reação química dirigida, em qualquer processo que, basicamente, reúna dois elementos distintos, haverá reação química dirigida, por exemplo, numa simples mistura de água e sal e açúcar (soro caseiro).

9. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

10. Apelo do Conselho e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CASA GRANDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 292/296  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00090678520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário,

perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1604/1606  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00183650420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025362-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/331  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253620320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025963-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025963-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO PIS/COFINS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PENDENCIA DE DECISÃO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. Trata-se de apelo da União e remessa oficial em ação mandamental aviada para obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS/COFINS, fatos apurados em procedimento administrativo que indica, ou assegurar à impetrante a possibilidade de interpor manifestação de inconformidade.
2. Alegou-se na inicial, que a impetrante procedeu à compensação de débitos de PIS/COFINS com créditos reconhecidos em liminar, a propósito do alargamento da base de cálculo das contribuições, promovido pela Lei nº 9.718/98. Disse que tais débitos foram lançados em cobrança, sem que tivesse qualquer decisão administrativa a propósito da higidez do procedimento, de sorte que, ou os débitos deveriam ser suspensos por força de liminar, enquanto pendente de análise ou deveria ser notificada da respectiva decisão, oportunizando-lhe a interposição de manifestação de inconformidade, em ordem a que alcançasse o mesmo objetivo, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
3. O juízo *a quo* não concedeu a liminar, porquanto somente a autoridade impetrada poderia analisar a correção do procedimento. Vieram informações, nas quais a autoridade afirma que realmente instaurado o procedimento administrativo para análise das compensações realizadas, mas ainda pendente, salientando as dificuldades para atender o contribuinte com presteza.
4. Foi renovado o prazo para informações, a fim de efetivamente serem esclarecidas as questões fáticas de sua competência, sobrevindo decisão convalidando parte das compensações.
5. Diante disso, a impetrante comprovou nos autos a interposição de manifestação de inconformidade.
6. No caso, a compensação se deu via DCTF's, apresentadas entre 12/02/01 a 23/05/06, conforme análise fiscal (fls. 278), que instaurou o procedimento administrativo em 2009 *para permitir o controle e o acompanhamento dos débitos de PIS (períodos de apuração março/02, abril/02 e de julh/02 a setembro/02) e da COFINS (períodos de apuração de dezembro/00 a fevereiro/01, março/02, abril/02 e de julho/02 a setembro/02), os quais foram declarados em DCTF como compensados em decorrência de "liminar em mandado de segurança nº 1999.61.00.059222-2.*
7. A compensação é forma de extinção do crédito tributário (CTN: art. 156, II), que deve observar o quanto disposto no art. 170 do mesmo código. Extrai-se da norma em causa, que o CTN conferiu competência para que a lei ordinária viabilize o procedimento, o que restou disciplinado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.
8. Note-se que o § 4º garante ao contribuinte que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa sejam considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.
9. Assim, uma vez formalizado pela autoridade fiscal o procedimento administrativo para análise das compensações realizadas pela impetrante, a ela aplica-se, na integralidade, a atual sistemática prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96.
10. Não se desconhece que foi somente à vista da decisão fazendária, que acabou por ser apresentada em juízo, que sobreveio a apresentação de manifestação de inconformidade. [Tab]De fato, como não havia elementos para possibilitar a verificação da quitação do crédito pelas compensações, a impetrada foi instada a decidir sobre as compensações. Não convalidadas todas elas, inviável a concessão da liminar. De outro tanto, tem a impetrante o direito de alcançar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído mediante a apresentação de manifestação de inconformidade. O que, de resto, foi comprovado.
11. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

2009.61.00.026484-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NUTRI ALIMENTOS LTDA e outros  
: PANIFICADORA TRES NACOES LTDA -EPP  
: NEUSE R RIBEIRO E RIBEIRO LTDA  
: TEXTIL CASTELLANI LTDA  
: CURTUME UNIVERSAL LTDA  
: J S PAES E DOCES DE PERUIBE LTDA  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
PARTE AUTORA : ANTENOR PELLISON e outros  
: JURANDYR DOMINGOS FURLAN  
: IRINEU VACARI  
: OSNY FURLAN  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264845120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Não há que se falar em ilegitimidade ativa ou falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 24, 33, 48, 59, 70, 81, 98, 113 e 142 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 16.12.2009, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em

ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

9. Destes parâmetros apartou-se parcialmente a sentença guerreada, donde que imperiosa sua reforma, em sede de reexame necessário, para a adoção dos critérios na forma ora explicitada, máxime ante a necessidade de afastamento da correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação.

10. Apelos da União e da Eletrobrás a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para adequar os critérios de correção monetária e afastar sua incidência em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e da Eletrobrás e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-66.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.428/434  
INTERESSADO : NILMA HELENA VISCARDI  
ADVOGADO : SP215410 FERNANDO RIBEIRO KEDE e outro  
No. ORIG. : 00045606620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : DALQUIP COMPRESSORES MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP182064 WALLACE JORGE ATTIE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00035003120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ACÓRDÃO OMISSO ACERCA DA INVERSÃO. COISA JULGADA.**

1. Cuida-se de apelo da embargada contra sentença que acolheu os embargos interpostos em face de execução de título judicial volvido à condenação em verba honorária.
2. A questão já se encontra sumulada pelo C. STJ, verbete nº 453: *Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.*
3. Como se verifica da decisão final acerca do direito postulado pela autora embargada, não houve expressa determinação do C. STJ quanto à inversão da condenação em verba honorária, de sorte que não reformado o ponto no V. Acórdão proferido por esta E. Corte, que transitou em julgado, fixando-a a favor da União.
4. O C. STJ deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento 860.168, tão somente para "*afastar a prescrição quinquenal, determinando sua incidência decenal e manter o acórdão recorrido quanto à necessidade de autorização administrativa para compensar os créditos*". Não modificou, portanto, a sucumbência.
5. Caberia à embargada, diante da omissão, interpor embargos de declaração para ajustar a decisão. Não o fazendo, prevalece a coisa julgada, certo ademais que não há condenação implícita.
6. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
7. Apelo da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.566/570  
INTERESSADO : ELGIN S/A  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00022678120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/111  
INTERESSADO : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP279000 RENATA MARCONI e outro  
No. ORIG. : 00000930720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035875-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/249  
INTERESSADO : REAL E BENEMERITA ASSOCIACAO PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : SP026461 ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00358757520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037067-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MIRANDA ADVOCACIA e outros  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00370674320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024392-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A e outro  
ADVOGADO : SP028237 JOSE LOPES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO UBIRATAN DELLAPE  
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04878078219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027501-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : METALURGICA IWR LTDA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/142v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 06.00.00018-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036059-  
16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : JOAO PAULO DE SOUZA PIRASSUNUNGA -ME e outro  
: JOAO PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.714/717  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01331-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2010.61.00.001276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.581/585  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00012763120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

2010.61.00.001495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/372  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A - ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS - FILIAL 1 e filial  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00014954420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU**

**OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001497-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/290  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e outro  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014971420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP183720 MARIA CLARA CARNEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOMAS DEL MONTE MAZA espolio  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP177318 MARCO ANTONIO LIMA  
REPRESENTANTE : ANNA LUCIA COCOZZA DEL MONTE (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00041699220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006398-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006398-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP306356 STELLA BERE DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : AMANTEX IND/ TEXTIL LTDA e outros  
: BONIN TEXTIL LTDA  
: COTEMA COML/ E TECNICA DE MAQUINAS LTDA  
: I O PENTEADO E CIA LTDA  
: IRMAOS LOPES LTDA  
: NETO E NAKA PADARIA E PIZZARIA LTDA  
: NICO PANIFICADORA LTDA -EPP  
: PANIFICADORA IRMAOS CHITA LTDA -ME  
: PANIFICADORA CAMARGO PAES LTDA  
: BENEDITO BONIN  
ADVOGADO : SP267669 HERLON EDER DE FREITAS e outro  
EXCLUIDO : PANIFICADORA TANGARA LTDA EPP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063982520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Não há que se falar em ilegitimidade ativa ou falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 24, 33, 48, 59, 70, 81, 98, 113 e 142 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 19.03.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.
8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).
9. Apelos da União, da Eletrobrás e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008490-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008490-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : EVA VALERIA PEGO EVANGELISTA e outros  
: JANDIRA VEIGA BARBOSA  
: MARA REGINA ANDRADE  
: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
: REGINALDO DE CARVALHO  
: SERGIO ALEXANDRE ALVES  
ADVOGADO : MG060668 EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084907320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IRRF. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. EXTINÇÃO DA ENTIDADE. RATEIO DOS VALORES. ISENÇÃO. ART. 6º, VII, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 33 DA LEI Nº 9.250/95. BENEFÍCIO QUE ABRANGE SOMENTE O PERÍODO REGIDO POR AQUELA PRIMEIRA NORMA, NO QUE TOCA AS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO, POSTO QUE JÁ TRIBUTADAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS MESMAS CONTRIBUIÇÕES, RELATIVAS AOS DEMAIS PERÍODOS E TAMBÉM QUANTO ÀS DEMAIS PARCELAS.**

1. Dispensabilidade de digressões acerca do tema, vez que encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as contribuições recolhidas pelos participantes às entidades de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1.989 a 31 de dezembro de 1.995, já tiveram o desconto do Imposto de Renda, nos termos da Lei nº 7.713/88, não podendo no momento de seu pagamento sofrer nova incidência, sob pena de *bis in idem*.

2. A quantia que couber, a cada participante, por rateio de patrimônio em virtude de extinção de entidade de previdência privada, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda (STJ: REsp 760.246, STJ, sob o regime do art. 543-C, do CPC).

3. Precedentes desta E. Corte Regional.

4. Apelação da impetrante e remessa oficial improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : PATRIOPAN PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00093671320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Rejeita-se a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
3. Relativamente ao período compreendido entre 1988 a 1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 28.04.2010, afastando-se a alegada prescrição.
4. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, muito embora o processo tenha sido extinto com resolução de mérito (CPC: art. 269, IV), considerando os princípios da celeridade e economia processuais e que o feito encontra-se pronto para julgamento (REsp 274.736), passo ao exame do mérito.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.
8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).
9. Apelação da autoria a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, afastar e prescrição e julgar parcialmente procedente a ação, nos termos dos REsp's 1.003.955 e 1.028592, elencados como recursos

representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, com reversão da condenação em verba honorária, nos termos supracitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009380-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP292554 ANGELA MIRANDA ARSLANIAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KERLEY PAES E DOCES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093801220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de tripla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Não há que se falar falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 41 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa aos exercícios de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 08.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei

4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8).

9. Quanto ao recurso adesivo da autoria, a propósito da ausência de condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca, cabível a pretendida reforma da sentença quanto ao ponto, posto tratar-se de sucumbência mínima, a autorizar a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21, do CPC.

10. Apelos da União e da Eletrobrás a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para adequar os critérios de correção monetária e afastar sua incidência em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Apelação da autoria provida, reformando a r. sentença, para fixar condenação em verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, que deverá ser suportada exclusivamente pelas requeridas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e prover a apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : FRIGORIFICO BORDON S/A e outros  
: SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
: BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/125  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00096694220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário,

perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011293-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/309  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112932920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2010.61.00.011503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERNANDO DE ALMEIDA NOBRE FILHO espolio  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDO DE ALMEIDA NOBRE NETO  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115038020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. DESAPROPRIAÇÃO. RESTITUIÇÃO.**

1. A verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação é mera reposição do valor do bem expropriado unilateralmente pelo Estado e não constitui acréscimo patrimonial passível de sofrer a incidência do imposto de renda.
2. A solução da espécie vincula-se, basicamente, à definição da natureza jurídica - se indenizatória, ou não - da verba percebida em virtude de desapropriação, seja ela amigável ou forçada.
3. A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da União para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "renda e proventos de qualquer natureza" (artigo 153, inciso III).
4. Compete ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.
5. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).
6. A arte de interpretar não permite enquadrar como renda, nem como proventos, os recursos auferidos a título de reparação de dano, porque não é a indenização um acréscimo patrimonial, mas mera compensação.
7. No caso em tela, a questão já foi objeto de ampla discussão nos pretórios, certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal já havia decidido no sentido da inconstitucionalidade parcial do inciso II, do § 2º, do art. 1 do Decreto-lei nº 1.641/78 (Rp 1260/DF).
8. E mais recentemente, sob a égide da atual Constituição Federal, a questão também não demanda maiores considerações. O C. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência, adota entendimento no mesmo sentido, e já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1116460/SP), além de precedentes desta E. Corte.
9. Descabe a pretendida redução da verba honorária, posto que razoável e consentânea com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, cabendo vincar que o valor dado à causa é de R\$ 183.264,83.
10. Tanto os valores ora reconhecidos como indevidos e a serem restituídos, como a verba honorária fixada, serão atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já contemplando os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425, especialmente quanto a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama anteacto, qual seja, taxa SELIC nos termos da art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95, conforme assentado pelo C. STJ, no REsp 1.270.439, em sede de recurso repetitivo, sendo vedada a incidência cumulada dos juros de mora e correção monetária.
11. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para ajustar os critérios de correção monetária e juros do valor a ser restituído e apelo da União a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PAES E DOCES LUCIANA LTDA e outro  
: SORVETES FIESTA LTDA  
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00130375920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Não há que se falar em ilegitimidade ativa ou falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 24, 33, 48, 59, 70, 81, 98, 113 e 142 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 09.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em

ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

9. Apelos da União, da Eletrobrás e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014162-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S/A IMESP  
ADVOGADO : SP132205 PAULA PEIXOTO CAVALIERI e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00141626220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de tripla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1987 a 1993.

2. Não há que se falar falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 25/110 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.

3. Pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

4. No caso, a diferença relativa ao exercício de 1987, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 72ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26.04.1990, já estão prescritos. Quanto a relativa aos exercícios de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 29.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.
8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).
9. Destes parâmetros apartou-se parcialmente a sentença guerreada, donde que imperiosa sua reforma, em sede de reexame necessário, para a adoção dos critérios na forma ora explicitada, máxime ante a necessidade de afastamento da correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação.
10. Quanto ao recurso da autoria, impõe-se o provimento para afirmar a solidariedade entre as requeridas e reconhecer a incidência dos juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, sobre os valores corrigidos monetariamente, incluídos os índices expurgados adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. A propósito da ausência de condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca, cabível a pretensão, posto que se trata de sucumbência mínima, a autorizar a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21, do CPC
11. Apelos da União e da Eletrobrás a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para adequar os critérios de correção monetária e afastar sua incidência em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Apelação da autoria provida, reformando a r. sentença, para afirmar a solidariedade entre as requeridas e reconhecer a incidência dos juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, sobre os valores corrigidos monetariamente, incluídos os índices expurgados adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como fixar verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, que deverá ser suportada exclusivamente pelas requeridas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e prover a apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014319-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OSWALDO BENEDICTO GRACIANI JUNIOR e outros  
: ROSEVALDA GIOVANA GRACIANI VIEIRA  
: ROSANGELA MARIA GRACIANI BELLAVITA  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143193520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário, tido por interposto, em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1986 a 1994.
2. Acolhe-se a prescrição, ante a pacificação do entendimento segundo o qual incide o lapso quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32. Sendo o caso volvido ao recebimento de diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações, certo que o último interregno compreende o período de 1988/1993.
3. Termo inicial deflagrado por ocasião da 143ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30.06.2005, quando os respectivos créditos foram convertidos em ações, de sorte que o último dia para propositura de ações da espécie seria 29.06.2010. Ajuizada a demanda em 30.06.2010, quando já aperfeiçoado aquele lapso, tem-se por materializada a prescrição.
4. Apelação da União e da Eletrobrás e remessa oficial a que se dá parcial provimento, reformando a r. sentença para acolher a prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União e da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016522-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : RJ069795 LEANDRO MARTINS PERES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165226720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019516-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : BRAMPAC S/A e filial  
: BRAMPAC S/A filial  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00195166820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. SEGUIMENTO DOS RESPECTIVOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DAS RESPECTIVAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA.**

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento dos recursos administrativos interpostos nos doze procedimentos administrativos que relaciona, na forma dos §§ 9º a 11, do art. 11, da Lei nº 9.430/96, ou seja, através do rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72 e com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. E, ainda, o cancelamento das quatorze inscrições em Dívida Ativa da União que indica, ou a suspensão de sua exigibilidade, até decisão irrecorrível, posto que relativas aos débitos objetos das compensações tributárias, discutidos nos aludidos procedimentos.
2. Na hipótese dos autos, a autoridade fiscal considerou como não-declaradas todas as compensações, em razão de (1) tratar-se de crédito de terceiro; (2) a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado necessita prévia habilitação do crédito pela DRF de origem e apresentação pelo sujeito passivo à RFB da

Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP; (3) não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de decisão definitiva administrativa (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008).

3. A primeira vedação, compensação com crédito de terceiro, instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04, não se aplica à situação da impetrante, que exerceu direito reconhecido judicialmente. De fato, pelo MS nº 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, reconheceu-se o direito da Nitriflex ao creditamento do IPI em face das aquisições de matéria-prima e embalagens isentas ou tributadas a alíquota zero e com o MS nº

2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, com trânsito em julgado em 26/08/2003, foi reconhecido o direito de repassar aludido crédito a terceiros.

4. Imperioso anotar que, à época, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21/1997: art. 15).

5. Induidosa, portanto, a ilegalidade do argumento invocado pelo fisco no caso específico da impetrante, posto que prevalece a decisão judicial transitada em julgado que autoriza a utilização do crédito da Nitriflex por terceiros.

6. Não se desconhece que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003, quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, pleiteando a prolação de *"outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide"* (fls. 841/860).

7. E embora na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 tenha julgado em parte procedente o pedido, apenas no tocante à redução do prazo prescricional, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, *"para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação"* (fls. 861/874). Recentemente, a RCL 9.790 foi julgada procedente e transitada em julgado.

8. Não é demais ressaltar que ademais que o tão só ajuizamento de ação rescisória não impediria o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, salvo se determinado em sede cautelar ou antecipatória da tutela.

9. Ademais, a ação rescisória ajuizada pela União não discute a possibilidade de repasse do crédito a terceiros e, como visto, também não modificou o entendimento acerca do direito ao mesmo. De reverso, transitado em julgado o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, no qual garantido este direito à Nitriflex, agiu abusivamente a autoridade fiscal.

10. O segundo fundamento adotado para enquadrar as compensações como não-declaradas imbrica-se à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP (fls. 465/476).

11. Ora, nos termos da referida decisão, o contribuinte alegou não ter conseguido transmitir a PER/DCOMP eletrônica, porque seu CNPJ é distinto do CNPJ do processo de habilitação do crédito, pedido pela NITRIFLEX, PA nº 13746.000191/2005-51, que estaria em fase de recurso administrativo para ser apreciado na DRJ de Juiz de Fora/MG.

12. No caso, tal situação impediria, pelo menos em tese, a utilização do PER/DCOMP eletrônica, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos.

13. Porém, o que realmente interessa é que esta hipótese não está prevista no rol taxativo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, ou seja, o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas, a desaguar na ilegalidade da decisão fiscal também quanto a este ponto.

14. O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, cujo fundamento de validade reside no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96.

15. Mais uma vez excedeu-se a autoridade coatora, na medida em que, também esta justificativa para considerar a compensação não declarada não encontra amparo no rol taxativo do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Não há previsão para a hipótese de *insuficiência de créditos e a impossibilidade jurídica da compensação*.

16. Ademais, a hipótese não se quadra no indicado inciso VI do § 3º, do mesmo artigo 74 (*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*). Não houve pedido de restituição ou de ressarcimento, mas sim de compensação com créditos de terceiro reconhecidos judicialmente e também administrativamente (PA 10735.000001/99-18 e PA 10735.000202/99-70).

17. Além disso, aqui os débitos diferem daqueles tratados no PA 10880.013824/98-86 (fls. 876/897), citado na decisão administrativa e, portanto, também não seria o caso do inciso V, do § 3º.

**18.** Como bem ressaltado na decisão da lavra do E. Des. Fed. Carlos Muta, no Agravo de Instrumento nº 0036838-68.2010.403.0000, que concedeu a liminar nestes autos, *A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.*

**19.** Assim, padece de ilegalidade a decisão administrativa que considerou as compensações não declaradas, quando a hipótese, na verdade, é de não homologação, se o caso.

**20.** Cabe, ainda, tomar em conta, que a questão atinente ao quantum do crédito, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. E, ainda, há outro crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, embora não reste claro se deve ser somado ou se já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. E estes valores ainda pendem de atualização, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado no MS nº 99.00.60542-0, no qual foi concedida em parte a segurança, para assegurar a inclusão de *juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).*

**21.** Sabe-se que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a impetrante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações.

**22.** Porém, à vista da necessidade de recálculo de tais valores, somente administrativamente se poderá aferir a suficiência ou não das compensações, após a devida análise da autoridade fiscal, consideradas todas as decisões transitadas em julgado e não modificadas, inclusive a que reconheceu o crédito e prazo prescricional decenal (MS nº 98.16658-0), tendo em vista que a RCL 9.790 foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal e derrubou a decisão da ação rescisória nº 2003.0201.005675-8.

**23.** O que importa para garantir o direito pleiteado é que nenhuma das justificativas apresentadas para considerar as compensações como não declaradas encontra amparo legal, donde que se trata, na verdade, de hipóteses de não homologação da compensação.

**24.** Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença e autorizar o seguimento dos recursos voluntários interpostos em face dos procedimentos administrativos indicados na inicial, com a respectiva remessa ao Conselho de Contribuintes e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, bem como das respectivas inscrições em Dívida Ativa da União, cessada, ainda, a condenação em litigância de má-fé.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020948-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : PR029160 ADRIANO RODRIGUES ARRIERO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.713/715  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A filial  
ADVOGADO : PR029160 ADRIANO RODRIGUES ARRIERO e outro  
No. ORIG. : 00209482520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Correção, de ofício, de erro material e rejeição dos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material constatado e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023956-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023956-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : ALISSON BRUNO RIBEIRO e outros  
: DANIELE RAMOS DA SILVA  
: FRANCHELE REGINA COSTA CREMA  
: LAIS DE SOUZA GONCALVES  
: LIGIA BRIGANO  
: RAFAEL DELFINO  
: RAQUEL TAVARES DA SILVA  
: TOMAS JULIO CORREA NETO  
: VANESSA APARECIDA VIANA  
: VANESSA POLI  
ADVOGADO : SP149159 JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239561020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO. FARMACEUTICO-BIOQUÍMICO. TITULAÇÃO RETIFICADA NO DIPLOMA EXPEDIDO PELA UNIP POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NA CONFORMIDADE DO DIPLOMA.**

1. Trata-se de apelação do Conselho Regional de Farmácia em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança aviado com vistas a que seja retificado o registro dos impetrantes junto ao mencionado órgão de classe, para constar a titulação de Farmacêutico-bioquímico, nos termos da Resolução nº 04, de 11/04/69, editada pelo Conselho Federal de Educação.
2. Importa assentar que os impetrantes apresentaram seus diplomas para registro junto ao Conselho Apelante com a titulação de farmacêutico-bioquímico. É certo que a providência decorreu da ordem contida em provimento judicial, que reconheceu o direito dos impetrantes ao diploma devidamente expedido e registrado pela instituição de ensino, com a titulação em causa, ao invés de Farmacêutico-Generalista. E, mesmo não transitada em julgado, ante o caráter mandamental de que se reveste, foi promovida a respectiva retificação.
3. Assim, diante da documentação apresentada, tratando-se de curso regular e reconhecido pelo Ministério da Educação, não cabe ao Conselho esquivar-se de promover o registro tal qual contido no diploma.
4. O que se verificou, no caso, é que o Conselho, à vista do diploma de farmacêutico-bioquímico, registrou os impetrantes como farmacêutico-generalista, o que revela abuso e ilegalidade.
5. De fato, a par do poder fiscalizatório que detêm os conselhos de classe, atividade que milita em prol dos próprios profissionais, e da sociedade como um todo, não compete aos conselhos profissionais imiscuir-se no exame da regularidade da atuação da instituição de ensino credenciada, mas apenas registrar os certificados de conclusão de cursos que atendam aos requisitos legais.
6. Assim, uma vez expedido e registrado o diploma pela instituição de ensino, do qual consta a graduação dos impetrantes como farmacêuticos-bioquímicos, ao CRF não caberia registrar os profissionais em outra categoria.
7. Não importa se discorda da titulação. Importa que proceda ao registro do diploma tal como lhe foi apresentado, posto tratar-se de documento válido que comprova a formação recebida pelo titular, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.394/96. Só por isso já procede a impetração.
8. Avançando um pouco mais, alega o recorrente que os impetrantes ingressaram no curso após a vigência da Resolução CNE/CES nº 02/2002, que traçou novas diretrizes curriculares para o curso de farmácia, revogando expressamente a Resolução do Conselho Federal da Educação (atual Conselho Nacional da Educação) nº 04/1969, que fixava os mínimos de conteúdo e duração do curso de farmácia.
9. Não há revogação expressa no texto daquela norma. E é fato que toda a documentação carreada pelos impetrantes comprova que prestaram vestibular e se matricularam no curso de Farmácia e Bioquímica, seus requerimentos de matrícula e contratos com a UNIP, seus boletos de mensalidade, todos se referem ao curso de farmácia-bioquímica.
10. Comparando os históricos escolares com a grade curricular exigida por aquela Resolução mais antiga, pode-se verificar que foram cursadas todas as disciplinas então exigidas para obtenção da graduação em farmácia-bioquímica, superando, inclusive, a carga horária então prevista.
11. Conforme a Resolução 02/2002, as novas diretrizes curriculares encamparam aquela formação e até a ampliaram, de sorte que os impetrantes superaram todas as exigências de então e cumpriram as novas.
12. Não é demais acrescentar que a Resolução nº 514, do Conselho Federal de Farmácia, foi editada em 25/11/2009 e publicada em 08.12.2009, enquanto o curso foi concluído em dezembro do mesmo ano, ou seja, no apagar das luzes o Conselho edita resolução própria que exige diferente formação para obtenção do registro do farmacêutico-bioquímico. No mínimo, tal regramento só poderia valer para os cursos iniciados a partir de sua edição.
13. Se a instituição de ensino não promoveu as adequações necessárias em ordem a adequar todas as situações pendentes, não pode impor ao aluno tal encargo. Bem por isso reconhecido o direito dos impetrantes naquela anterior impetração, obrigando a instituição a expedir o diploma de acordo com a formação contratada e recebida.
14. Eventuais irregularidades fogem ao controle do apelado, que pode denunciar o ocorrido à autoridade competente para tomada de providências. O que não pode é registrar o profissional portador de um diploma de farmacêutico-bioquímico como farmacêutico-generalista, desconsiderando o teor do documento apresentado, em olvido ao disposto no art. 48 da Lei nº 9.394/96.
15. Apelação do CRF a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do CRF, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-63.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004041-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : FERNANDO PEREIRA MACIEL  
ADVOGADO : SP153370 SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040416320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LC 118/05. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDENCIA DO TRIBUTO.**

1. Cuida-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada objetivando a restituição de imposto de renda indevidamente recolhido sobre verbas recebidas a título de participação nos lucros e resultados.
2. O Pretório Excelso decidiu, em caráter de repercussão geral no RE 566.621, a aplicação do entendimento consolidado da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador, de sorte que o prazo quinquenal da LC 118/05 aplica-se somente a partir de 120 dias de sua publicação. Assim, *Roma locuta, causa finita*, donde que não cabe maiores digressões acerca do ponto.
3. Considerando, pois, que a partir de 09 de junho de 2005 o prazo prescricional para as ações que versem sobre compensação ou restituição de tributos é quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e tendo sido a ação ajuizada em 07.06.2010, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 07.06.2005. Tratando-se de matéria de ordem pública, a respeito da qual o julgador pode e deve reconhecer de ofício (CPC: art. 219, § 5º), reformada a sentença quanto ao ponto.
4. A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da União para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "renda e proventos de qualquer natureza" (artigo 153, inciso III).
5. Compete ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.
6. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).
7. No caso em tela, a participação nos lucros e resultados é verba remuneratória, produto do trabalho, posto que decorrente de incentivo promovido pelo empregador para incrementar a produtividade de seus trabalhadores.
8. Não prosperam argumentos volvidos à inconstitucionalidade da Lei nº 10.101/00, porquanto não se vislumbra feição indenizatória. Tão pouco a invocação aos dispositivos das Leis nºs 6.404/76 e 9.249/95, posto que direcionados à tributação da pessoa jurídica.
9. Precedentes do C. STJ, desta E. Corte e demais regionais.
10. Prazo prescricional de 10 anos, fixado na sentença, que se reduz para 05 anos, tendo em vista que a ação foi proposta sob os efeitos da LC 118/05. Apelação da autoria a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir o prazo prescricional de 10 para 5 anos e negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007727-57.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ e outros  
: CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
: CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S/A  
: CPFL GERANÇA DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.606/613  
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077275720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidianda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

2010.61.05.007919-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP317197 MILENE CORREIA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079198720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de tripla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Não há que se falar falta de comprovação de pagamento do valor a repetir, posto que os documentos de fls. 41 demonstram que a autoria se sujeitava ao empréstimo compulsório, salientando que eventual crédito a ser apurado deverá ser objeto de liquidação de sentença, não havendo necessidade de indicação do *quantum* devido.
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 08.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.
8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

9. Quanto ao recurso da autoria, a propósito de sua condenação em verba honorária, decorrente da rejeição do pedido de incidência da correção monetária dos créditos relativa ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão em ações e a data da assembleia de homologação da conversão, entendo ser cabível a pretendida reforma da sentença quanto ao ponto, posto tratar-se de sucumbência mínima, a autorizar a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21, do CPC.

10. Apelos da União, da Eletrobrás e remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da autoria provida, reformando-se a r. sentença, para excluir sua condenação em verba honorária, que deverá ser suportada exclusivamente pelas requeridas nos mesmos patamares fixados pelo juízo *a quo*, nos termos supracitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e da Eletrobrás e à remessa oficial e prover a apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015175-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : PLASCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00151758120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. TÍTULO DE ELETROBRÁS. HIPÓTESE PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de manifestações de inconformidade apresentadas nos procedimentos administrativos que indica, com a conseqüente anulação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário a eles relacionados.
2. É sabido que a compensação nada mais é do que um encontro de contas. Pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor. Impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser líquidos e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham.
3. Aliás, é direito do contribuinte, previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Mas para exercê-lo, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou fixados pela autoridade fiscal competente.
4. A compensação não se opera, portanto, automaticamente. Demanda como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento.
5. Sem o atendimento destes requisitos prévios, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que não o admite e rejeita a compensação.
6. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público sobre o do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e analisados caso a caso.
7. No caso vertente, a impetrante apresentou declaração de compensação com créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, *oriundo de (01) uma Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1970 Série "s" de nº 0431368, correspondente à R\$ 326.463,58* (fls. 135).
8. Conforme despacho decisório de fls. 136/148, proferido no âmbito do procedimento administrativo nº 10855.002562/2009-37, a declaração foi tida como não declarada, por se tratar de crédito relativo a título público, não administrado pela Secretaria da Receita Federal e, ainda, por pretender quitar débitos do SIMPLES Nacional,

o que não tem amparo legal.

9. Como visto, a hipótese do indeferimento enquadra-se dentre as elencadas pela lei (Lei nº 9.430/96: art. 74, § 12, II, "c" e "e"; IN/RFB nº 900/08: art. 34, I, "c" e "e"), na medida em que o crédito refere-se a título público, cuja administração não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

10. O ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade tida como não declarada é legítimo e legal, porquanto pautado nos ditames legais de regência.

11. Apelo da impetrante improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-60.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OFICIAL DO REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE ARACATUBA  
No. ORIG. : 00029546020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. ISENÇÃO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Cuida-se de apelo da impetrante em mandado de segurança ajuizado pela União para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento de emolumentos e custas para realizar registros e obter certidões de imóveis perante o Oficial de Registro do Cartório de Imóveis de Araçatuba/SP.

2. Da análise do disposto nos art's. 22, XXV e 236, § 2º, da CF ressaí a competência da União para legislar sobre registrar públicos e estabelecer normas gerais de fixação de emolumentos relativos às atividades de registro e notarial.

3. Cediço que tais emolumentos tem caráter de taxa e, portanto, trata-se de tributo. O Pretório Excelso assim já o proclamou, a exemplo da ADIN nº 3.694. Tratando-se de taxa, a competência para legislar é do ente que será beneficiário dela, no caso, o Estado federado.

4. Não obstante, também já decidiu a Suprema Corte que tais serviços sujeitam-se a um regime de direito público, são exercidos por delegação do poder público e, portanto, *não há direito constitucional à percepção de emolumentos por todos os atos que delegado do poder público pratica nem tampouco obrigação constitucional do Estado* (a propósito da competência para legislar sobre a matéria prevista nos art's. 22, XXV e 236, § 2º) *de instituir emolumentos para todos esses serviços*. O que se reconhece é o direito do serventário em perceber, de forma integral, a totalidade dos emolumentos relativos aos serviços para os quais tenham sido fixados - ADC nº 05 - Lei 9.534/97, que instituiu a gratuidade dos registros civis em favor dos necessitados - excertos do voto do Ministro Nelson Jobim.

5. Repudiada, portanto, a tese da isenção heterônoma, estabelecendo a lei federal, no caso, regra de isenção em favor daquela categoria de pessoas.

6. Tal o contexto, evidenciada a recepção do Decreto-lei nº 1.537/77, porquanto não afronta o art. 151, III, da CF, a desaguar na desoneração da União ao recolhimento de custas e emolumentos devidos em função de atividades de registro e notariais.

7. Posicionamento deste relator revisado. Precedentes desta E. Corte e de outros regionais.

8. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-35.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : ITU COM/ DE LINGERIES E ROUPAS LTDA ME  
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00075273520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. TÍTULO DE ELETROBRÁS. HIPÓTESE PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de manifestações de inconformidade apresentadas nos procedimentos administrativos que indica, com a conseqüente anulação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário a eles relacionados.
2. É sabido que a compensação nada mais é do que um encontro de contas. Pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor. Impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser líquidos e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham.[Tab]
3. Aliás, é direito do contribuinte, previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Mas para exercê-lo, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou fixados pela autoridade fiscal competente.
4. A compensação não se opera, portanto, automaticamente. Demanda como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento.
5. Sem o atendimento destes requisitos prévios, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que não o admite e rejeita a compensação.
6. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público sobre o do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e analisados caso a caso. [Tab]
7. No caso vertente, a impetrante apresentou declaração de compensação com créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, oriundo de (01) uma Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1970 Série "s" de nº 0296255, correspondente à R\$419.476,99 (fls. 126).
8. Conforme despacho decisório de fls. 128/131, proferido no âmbito do aludido procedimento administrativo, a declaração foi tida como não declarada, por se tratar de crédito relativo a título público, não administrado pela Secretaria da Receita Federal.
9. Como visto, a hipótese do indeferimento enquadra-se dentre as elencadas pela lei (Lei nº 9.430/96: art. 74, § 12, II, "c" e "e"; IN/RFB nº 900/08: art. 34, I, "c" e "e"), na medida em que o crédito refere-se a título público, cuja administração não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
10. O ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade tida como não declarada é legítimo e legal, porquanto pautado nos ditames legais de regência.

**11. Apelo da impetrante improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-46.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001272-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : PEDRO IVAN BERRETA firma individual  
ADVOGADO : SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00012724620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período que corresponde aos exercícios de 1988 a 1993.
2. Rejeita-se a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
3. Relativamente ao período compreendido entre 1988 a 1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 24.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.
4. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, muito embora o processo tenha sido extinto com resolução de mérito (CPC: art. 269, IV), considerando os princípios da celeridade e economia processuais e que o feito encontra-se pronto para julgamento (REsp 274.736), passo ao exame do mérito.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. De outro tanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos créditos em

ações e a data da assembléia de homologação. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). Sobre os valores então corrigidos, aplicam-se os juros remuneratórios de 6% ao ano, previsto no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

8. E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

9. Apelação da autoria a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, afastar e prescrição e julgar parcialmente procedente a ação, nos termos dos REsp's 1.003.955 e 1.028592, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, com reversão da condenação em verba honorária, nos termos supracitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-78.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RADIO ANTENA JOVEM LTDA  
ADVOGADO : SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000417820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. PRECEDENTES.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. Assim, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão procedam à retransmissão diária do programa "A Voz do Brasil" no horário determinado na supracitada lei. Precedentes do STF.
3. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

2010.61.26.000002-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP115933 ANTONIO RENAN ARRAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000025120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO.**

1. A controvérsia cinge-se ao afastamento da incidência de Imposto de Renda Pessoa Física sobre verbas a serem recebidas por força de indenização referente a período de estabilidade provisória de dirigente sindical.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a União incorre em equívoco no seu apelo, posto que o pedido limita-se à não retenção do imposto de renda sobre a referida estabilidade provisória do dirigente sindical e não das verbas devidas em razão da reintegração ao emprego.
3. De fato, segundo se verifica da documentação carreada, o impetrante foi empregado da General Motors do Brasil no período de 04/11/91 a 04/06/97, quando despedido sem justa causa, apesar de fazer jus à estabilidade provisória, decorrente de doença ocupacional, conforme previsto em Convenção Coletiva de Trabalho.
4. Ingressou, então, com ação trabalhista, julgada procedente, segundo a qual a empregadora deveria proceder ao pagamento das verbas devidas em relação ao período de afastamento, além da reintegração ao trabalho, que efetivamente ocorreu em 17/08/99.
5. O impetrante, desde então, continuou a exercer suas atividades até 18/12/2009, quando formalizou acordo com a empresa para rescindir o contrato de trabalho. Segundo os termos acordados, far-se-ia o pagamento de indenização pelo período de estabilidade provisória de que decorre sua situação de dirigente sindical, bem como das verbas devidas no processo trabalhista, finalizando, assim, a demanda judicial que ainda se encontrava em tramitação.
6. Constam dos autos dois cálculos distintos: (1) o das verbas relativas à execução da sentença trabalhista, que totalizava R\$ 167.911,52, com previsão de retenção do Imposto de Renda no valor de R\$ 51.311,07 e recolhimentos previdenciários no importe de R\$ 31.317,47; (2) o das verbas devidas pela indenização da estabilidade provisória sindical, de R\$ 182.518,34, cuja retenção equivaleria a R\$ 53.659,73.
7. Assim, sobre aquelas primeiras verbas não se controverte nos autos. Tanto que determinado, por ocasião da liminar, que a empregadora informasse a efetiva homologação do acordo e depósito à disposição da justiça do valor relativo à retenção em causa.
8. Pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido do caráter indenizatório de verbas recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho de dirigente sindical que tem direito a estabilidade provisória.
9. No caso, o impetrante decidiu compor-se amigavelmente com a empregadora para deixar o emprego, renunciando ao seu mandato junto ao sindicato dos trabalhadores nas indústrias mecânicas, metalúrgicas e de material elétrico de São Caetano do Sul e colocar um fim na ação trabalhista. O pagamento da indenização pela estabilidade provisória assume feição indenizatória, porquanto não decorre de mera liberalidade do empregador, mas de convenção coletiva de trabalho, que tem força de lei.
10. Também não deve ser ignorado pelo julgador que o impetrante permaneceu no trabalho por força daquela decisão judicial que determinou sua reintegração, ainda em tramitação após mais de dez anos. Ainda que se trate de acordo entabulado entre trabalhador e empregadora, o próprio termo de rescisão de fls. 120 atesta tratar-se de despedida sem justa causa.
11. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-78.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : METALURGICA MARDEL LTDA  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
No. ORIG. : 00031437820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário, tido por interposto, em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1986 a 1994.
2. Acolhe-se a prescrição, ante a pacificação do entendimento segundo o qual incide o lapso quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32. Sendo o caso volvido ao recebimento de diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações, certo que o último interregno compreende o período de 1988/1993.
3. Termo inicial deflagrado por ocasião da 143ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30.06.2005, quando os respectivos créditos foram convertidos em ações, de sorte que o último dia para propositura de ações da espécie seria 29.06.2010. Ajuizada a demanda em 30.06.2010, quando já aperfeiçoado aquele lapso, tem-se por materializada a prescrição.
4. Apelação da União e da Eletrobrás a que se dá parcial provimento, reformando a r. sentença para acolher a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União e da Eletrobrás e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/54v  
INTERESSADO : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
INTERESSADO : GERSON WAITMAN  
No. ORIG. : 00170452720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009. HONORÁRIOS AFASTADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Entendimento da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.143.320-RS, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão do contribuinte à programa de parcelamento fiscal, incabível a condenação em honorários advocatícios, em face do encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 51/53v  
INTERESSADO : DROGARIA CAROLINA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340809720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes

omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018320-

93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : SP293810 FABIO SHINJI ARITA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 317/319  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00352-1 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020000-  
16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 674/677  
INTERESSADO : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00078862620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, porém rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024511-

57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.502/507  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 02.00.11048-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : YOSHICO MADALENA SAKAMOTO  
ADVOGADO : SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00198-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA.**

1. Trata-se de apelo da União em face de sentença que acolheu impugnação à execução de título executivo volvido à verba honorária fixada em sede de embargos à execução fiscal.
2. O compulsar dos autos revela que, em 25/06/07 a União promoveu Execução Fiscal para recebimento de créditos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física. Interpostos Embargos à Execução, foram os mesmos processados e, ao final, rejeitados, por sentença datada de 16.09.2009, condenando-se a embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 180/184).
3. Intimadas as partes em 16.09.2009 e não havendo recurso, certificou-se o trânsito em julgado da decisão (fls. 186).
4. Em 18.11.2009 a União peticionou, dando início à execução da sentença, no tocante à condenação em honorários (fls. 188/192), seguida de despacho que determinou a intimação da executada para pagamento, aos 17.12.2009 (fls. 193).
5. Aos 09.02.2010, a executada peticionou nos autos, noticiando o parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, com vistas a formalizar a desistência da ação (fls. 194/195). De acordo com o documento anexado pela contribuinte, o pedido foi solicitado em 30.09.2009 e deferido em 12.12.2009 (fls. 197), demonstrado o pagamento de parcelas em 01.12.2009 (duas) e 05.01.2010 (uma).
6. De forma que, indubitosa a ocorrência da coisa julgada, donde que não há mais possibilidade de discussão acerca do ponto. O título executivo reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade.
7. Com efeito, em que pese a adesão ter sido formulada antes do trânsito em julgado da ação, é certo que o respectivo pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, só o foi muito depois, quando já iniciada, inclusive, a execução da sentença transitada em julgado.
8. A apelada não foi diligente ao permitir o trânsito em julgado da ação, não havendo espaço para discutir a decisão, seja sob a ótica de encontrar-se referido valor incluído no encargo legal de 20% a que alude o art. 1º, do Decreto-lei nº 1.025/69 e, portanto, não ser devido, seja sobre a pretendida redução de 100% do *encargo legal* a que se refere o Decreto-lei nº 1.025/69, em face da adesão ao parcelamento.
9. Ademais, conforme construção jurisprudencial, inclusive sob o regime do art. 543-C, do CPC, só são dispensados os honorários quando o sujeito passivo desistir da ação judicial em que requeira o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos não se quadra nesta situação, além de a desistência ter sido manifestada após o trânsito em julgado da sentença.
10. Apelo da União a que se dá provimento, para reformar a sentença com reversão da sucumbência e restabelecimento da execução da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001509-03.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001509-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMPROFAR MS  
ADVOGADO : MS004704 JOSE LOTFI CORREA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015090320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA fiscalização e autuação de farmácia ou drogaria. responsável técnico habilitado EM TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. OFICIAL OU TÉCNICO EM FARMÁCIA. EXCEÇÃO NÃO COMPROVADA. ANUIDADE. PREÇO AVILTANTE. MERA ALEGAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. PAGAMENTO DE ANUIDADE. EXIGENCIA ABUSIVA.**

1. O Conselho Regional de Farmácia detem competência para proceder à fiscalização de estabelecimentos vocacionados ao ramo farmacêutico e necessidade de manutenção do respectivo profissional farmacêutico na totalidade do período de funcionamento do estabelecimento, admitidas algumas hipóteses de exceção, para as quais é permitido que a responsabilidade técnica seja assumida por prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.
2. Assim, em decorrência deste poder de polícia, está autorizado a fiscalizar, autuar e multar os estabelecimentos que descumprirem as prescrições legais. É o que ressaí da leitura dos art's. 1º, 10, 22 e 24 da Lei nº 3.820/60, art. 15 da Lei nº 5.991/73 e art. 27 do Decreto nº 74.170/74, que a regulamentou.
3. Embora tenha sido ventilado na inicial a existência de preço aviltante das anuidades, nada foi indicado de concreto. O mesmo se pode dizer no tocante à comprovação de encontrarem-se as filiadas do sindicato impetrante enquadradas nas hipóteses de exceção que permitem seja a responsabilidade técnica assumida por prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. Em sede de mandado de segurança, o alegado direito líquido e certo deve vir demonstrado de plano, o que não ocorreu na espécie.
4. De outro tanto, a emissão de Certificado de Regularidade não pode ser obstada pela exigência de prévia quitação de eventuais anuidades ou penalidades, por falta de amparo legal. O Conselho dispõe de mecanismos próprios para cobrança de tais verbas, basta ajuizar a respectiva execução.
5. Nos termos da Resolução nº 591/09, do Conselho Federal de Farmácia, referida certidão é expedida à vista da comprovada responsabilidade técnica de profissional em situação regular perante o Conselho e não do pagamento de anuidade pelo estabelecimento, evidenciando a abusividade da exigência, que não encontra amparo legal.
6. Remessa oficial a que se nega provimento, para manter a r. sentença.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : POLIMET IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015809320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. METALURGIA. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

1. Inadequação da via eleita que não se reconhece, visto que a discussão gira em torno da obrigatoriedade de registro junto ao conselho profissional em razão de suas atividades, as quais são plenamente aferíveis pela análise do contrato social, não demandando realização de prova pericial.

2. O CRQ alega que a impetrante está obrigada ao registro em seus quadros, pois utiliza produtos da indústria química e processos químicos, que se desenvolvem através de reações químicas dirigidas, para que o seu produto apresente a qualidade desejada pelo consumidor e o valor comercial realçado e, ainda, que esses processos tem por escopo evitar a ocorrência de outro processo químico, qual seja, a corrosão (decisão administrativa).
3. A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual o registro decorre da atividade básica da empresa e, mesmo que alguns processos químicos possam ocorrer no exercício desta, não há obrigatoriedade se a atividade não estiver dentre as elencadas pela lei.
4. O relatório de vistoria reportou que *a empresa tem como atividade a fabricação de peças metálicas para linha de reposição em bicicletas e motocicletas (quadro, guidão, garfo, bagageiro e acessórios) por processo de usinagem (auxílio de máquinas como centros de usinagem, máquinas de corte, furadeiras e outros) e posterior tratamento superficial dos metais (pintura eletrostática em pó ou cromeação).*
5. Dessa forma, nos termos dos art's. 335 e 341, do Decreto-Lei nº 5.452/43 da CLT, arts. 27 e 28, da Lei nº 2.800/56, art. 2º Decreto nº 8.5877/81 e art. 1º da Lei nº 6.839/80, o processo produtivo da impetrante não se enquadra àqueles ligados ao ramo da química.
6. Acerca do processo produtivo, observa-se, diante dos argumentos de ambas as partes, que o produto final não é alterado quimicamente na sua essência. Melhor explicitando, o processo industrial da impetrante, tal como o descrito no artigo 335 da C.L.T., não altera as substâncias empregadas no processo produtivo, de molde a resultar em uma terceira substância química diversa, que impliquem na necessidade de controle químico.
7. Aliás, se entendido, simplesmente, que todos os processos produtivos, em que se agreguem uma ou mais substâncias, formando uma terceira, implique em reação química dirigida, em qualquer processo que, basicamente, reúna dois elementos distintos, haverá reação química dirigida, por exemplo, numa simples mistura de água e sal e açúcar (soro caseiro). A própria corrosão, mencionada na decisão administrativa, é um processo químico, mas não gerado pela atividade da impetrante em si.
8. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
9. Apelo do Conselho e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : TRANSLEAN COLETAS E ENTREGAS LTDA  
ADVOGADO : SC023452 ANDRE OTAVIO OSSOWSKI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00047723420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA BAIXA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 9.430/96. ART'S. 80 A 81. SUSPENSÃO. IN/SRF Nº 1.005/10. LEGALIDADE.**

1. Cuida-se de apelação da impetrante contra sentença que denegou a segurança em ação mandamental aviada com vistas à alteração de sua situação cadastral junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, de "suspensa" para "ativa", ao menos até o encerramento do Procedimento Administrativo Fiscal instaurado para a

baixa definitiva.

2. É a Lei nº 9.430/96, art. 80, § 1º, I, que remete à Secretaria da Receita Federal do Brasil o estabelecimento dos termos e condições a serem observados pelos contribuintes. Neste sentido, editada a IN/RFB nº 1.005/2010.

3. A suspensão sumária do CNPJ da impetrante encontra amparo na situação fática inicial constatada pela fiscalização tributária, ou seja, a empresa não estava funcionando no local indicado como sua sede e nem na filial, nenhum equipamento, sócio ou empregado foi encontrado para prestar informações.

4. A Instrução Normativa não ofende as disposições constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Os fatos constatados pela fiscalização reclamavam providência acautelatória que não ofende o princípio da presunção de inocência.

5. Neste sentido, o contraditório foi exercido em fase posterior, mediante apresentação de defesa tempestiva na seara administrativa, restando obedecido o princípio da razoabilidade de prazo para decisão final no processo administrativo.

6. Poderia a impetrante valer-se das prerrogativas previstas nos §§ 3º e 4º, do art. 30 da IN/RFB transcrito. Optou por buscar o judiciário, mas não se houve com a diligência necessária à comprovação do alegado direito líquido e certo.

7. Apelo da impetrante a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARVAJAL INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro  
No. ORIG. : 00047792620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. JULGAMENTO IMEDIATO. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. IRRETROATIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. Tendo sido analisada matéria diversa da suscitada na demanda, resta caracterizada a hipótese de sentença *extra petita*, que implica nulidade absoluta.

2. De qualquer forma, o Tribunal julgar desde logo a lide, por se tratar de questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento, em face da interpretação extensiva do disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

3. Antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em vista a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional.

4. Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, foi reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a arguição de inconstitucionalidade no EREsp nº 644.736/PE, na sessão de julgamento de 06.06.2007, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º

da Lei Complementar nº 118/2005, que estabelecia a eficácia retroativa do art. 3º do citado diploma.

6. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em 04.08.2011, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, já declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas, no tocante à aplicação da regra do art. 3º da mencionada lei, fixou marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

7. No caso dos autos, todas as DCOMP não homologadas foram transmitidas originalmente no ano de 2004, ou seja, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não tendo sido atingidas pela decadência, em virtude de se aplicar, nesta hipótese, a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de dez anos contados do seu fato gerador.

8. A União Federal deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, declarando, por maioria, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, e, com fundamento no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006689-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : SOLANGE MARIA CHAVES TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066898820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. LAUDO OFICIAL NEGATIVO. PERICIA JUDICIAL E PRONTUÁRIOS MÉDICOS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PELO JULGADOR. LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 40, § 21, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DOS PARÂMETROS DA LEI 8.112/90, ART. 186, § 1º.**

1. Cuida-se de apelações da autora e da União e remessa oficial, tida por interposta, em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada com vistas ao reconhecimento da isenção de Imposto de Renda Pessoa Física sobre proventos de aposentadoria, em razão de moléstia grave, de que trata o inciso XIV, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88, bem como a redução da base de cálculo da contribuição previdenciária, por restar configurada situação de doença incapacitante, nos termos dos §§ 18 e 21, do art. 40, da Constituição Federal.

2. A autora carreu cópias dos seguintes documentos: Prontuário Médico junto ao Hospital e Maternidade São Lucas, de Ribeirão Preto/SP, que relata a evolução do quadro que determinou a internação, em 23/10/2007, em razão de crise convulsiva e arritmia até a implantação de marcapasso dupla-câmara em 28/10/2007; Relatório médico. E, no decorrer do processo, houve uma piora clínica que obrigou a autora a substituir o marcapasso, em

cirurgia realizada em 10/08/11, constando do respectivo relatório médico que a autora é portadora de cardiopatia arritmogênica com repercussão grave (isso em 31/03/2009), acrescentando que, em agosto de 2011, gostaria de complementar este relatório, pois houve nesta evolução temporal, importante piora clínica da paciente, somando quadro de insuficiência cardíaca congestiva a aquela cardiopatia grave instalada. Acrescenta, ainda, que prosseguiu a mesma com importante limitação, inclusive para as atividades da vida diária, não lhe permitindo um caminhar de poucos metros e sensação de fadiga mesmo em repouso. Quadro explicado por redução importante da fração de ejeção do ventrículo esquerdo, insuficiência cardíaca classe funcional III (NYHA) e sem resposta clínica à terapêutica medicamentosa otimizada (...) Frente ao quadro clínico, optamos pela implantação de marca passo multi sítio (...) na tentativa de recuperar parte do quadro funcional, o que foi realizado em 10 de agosto de 2011 (grifo do original).

3. Segundo a Ata do Exame Médico realizado pelo Serviço Médico do Departamento de Polícia Federal, em 09/09/2009, a JMP concluiu que a servidora aposentada não apresenta doença que permita o enquadramento no conceito de cardiopatia grave, no momento. Constam anotações a propósito dos relatórios médicos apresentados, notadamente o implante de válvula em 2007, após o que houve boa evolução, mantendo-se o tratamento clínico. E às queixas informadas pela servidora, a perícia entendeu que na ocasião, não foram encontradas outras causas que pudessem desencadear o quadro clínico.

4. O juízo a quo determinou, de ofício, a realização de perícia médica, ante a necessidade de aferição da gravidade da doença que acomete a autora, conclusivo no sentido de que é portadora das seguintes patologias: taquicardia ventricular, transtorno de condução, cardiomiopatia, insuficiência cardíaca, hipotireoidismo e diabetes mellitus não insulino dependente, sendo que as patologias acima (anormalidades biomecânica e fisiológica) influem em deficiência (anormalidade em nível fisiológico) geram limitações funcionais (restrições nas ações físicas), que finalmente causam a incapacidade laborativa. Pela patologia, a autora possui deficiência que ocasiona incapacidade.

5. Do cotejo entre a documentação técnica carreada pela autora, com o laudo oficial da Polícia Federal e o laudo do perito judicial, é possível chegar-se à conclusão de que a cardiopatia da autora deve ser considerada grave.

6. De fato, há uma enorme quantidade de informações nos prontuários e relatórios médicos particulares, bem como fatos esclarecimentos do expert do juízo, todos indicativos da gravidade da doença. De reverso, o laudo oficial foi, no mínimo, econômico em suas razões, mal elucidando a conclusão adotada.

7. Embora o art. 30 da Lei nº 9.250/95 estabeleça que o reconhecimento do benefício demanda emissão de laudo de serviço médico oficial, o julgador a tanto não está adstrito, a vista do conjunto probatório, máxime quando aliado a perícia médica realizada nos autos. Precedentes do C. STJ (Resp's 894.721; 673.741; 677.603, etc) e desta E. Corte (AC 0013911-20.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES; AC 0006102-42.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; etc).

8. Passível, assim, de restituição o imposto de renda que incidiu sobre os proventos de aposentadoria da autora desde 27/10/2007, valores que deverão ser reajustados pela taxa SELIC, descontados eventuais restituições já procedidas por ocasião das declarações de ajuste anual.

9. Quanto à pretendida redução da base de cálculo de incidência de contribuição previdenciária, de que trata o § 21, do art. 40, da Constituição Federal, a jurisprudência tem admitido que, na ausência de lei específica de qualquer das esferas, federal, estadual ou municipal, para dar trato à matéria, visando conferir a melhor interpretação e aplicabilidade à norma constitucional, podem ser adotados critérios estabelecidos em diplomas legais já vigentes.

10. Neste passo, ante a conclusão médico-pericial pela cardiopatia grave de caráter incapacitante, deve ser concedida a redução da base de cálculo a que se refere o art. 40, § 21, da Constituição.

11. Ainda que a questão esteja aguardando decisão pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral na matéria, no RE 630.137, tal circunstância não impede o julgamento por esta E. Corte.

12. Neste delineamento, a autora também tem direito à redução em causa, devendo os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária serem igualmente restituídos, considerados os mesmo parâmetros para a devolução do imposto de renda.

13. Ante o acolhimento da pretensão recursal da autora, impõe-se a fixação de condenação da União nos ônus sucumbenciais, devendo suportar verba honorária no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerados os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

14. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidos. Apelação da autora a que se dá provimento, para reformar em parte a sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta e dar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : POSTO DE MEDICAMENTOS SABAUNA LTDA  
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro  
No. ORIG. : 00071280220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS. ATIVIDADES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES LEGAIS. ATUAÇÃO COMO DROGARIA. HIGIDEZ DA AUTUAÇÃO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO.**

1. Nos termos do art. 4º, XIII, da Lei nº 5.991/73, para caracterizar o estabelecimento como posto de medicamentos, necessário atender a dois requisitos: (1) *destinar-se exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal;* (2) *atender a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria.*
2. Conforme Ficha de Verificação do Exercício Profissional de fls. 75, elaborada pela fiscalização realizada em 06.04.2011, constou no campo nº 12-Observações, que *no ato da inspeção verificados medicamentos venda sob prescrição médica expostos à venda.* Ou seja, havia medicamentos expostos à venda que necessitavam de prescrição médica e, portanto, não são aqueles comumente listados pelos órgãos sanitários, conforme dispõe o art. 10, do Decreto ANVISA nº 74.170/73, que regulamentou a Lei nº 5.991/73.
3. De outro tanto, dispensável qualquer comprovação no sentido de que uma cidade como Mogi das Cruzes não se enquadra no conceito de localidade *desprovida de farmácias ou drogas.*
4. O ato administrativo em causa reveste-se de presunção de legalidade e caberia ao impetrante arredar sua higidez. E como visto, embora formalmente constituído como posto de medicamentos, a impetrante ultrapassa os limites legais e atua como verdadeira drogaria. Sujeita-se, portanto, à exigência de registro e manutenção de responsável técnico perante o Conselho apelante.
5. Apelação do CRF a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009635-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096353320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI Nº 9.363/96. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cuida-se de apelo da União e reexame necessário em face de sentença, que julgou procedente ação ordinária ajuizada para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor à inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como reconhecer seu direito de obter a repetição do indébito

2. No que toca à prescrição, impende assentar que a ação foi proposta em 10/06/2011, de sorte que se aplica o prazo prescricional quinquenal, a teor da LC nº 118/05. A autora, na DIPJ de 2004, computou os valores relativos aos créditos de IPI acumulados em 2003 e ajuizou Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição a propósito do crédito em questão (feito nº 2008.61.00.031467-5) em 12/12/2008.

3. O Código Tributário Nacional elege o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional, para que a Fazenda Pública proponha a ação de cobrança de crédito tributário (art. 174, parágrafo único, inciso II). A jurisprudência, atenta ao princípio da igualdade das partes no processo, entende que idêntico tratamento deve ser dispensado ao contribuinte nas ações em que postula a repetição do indébito (REsp 82.553/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29.4.1996, DJ 3.6.1996, p. 19.214).

4. Assim, interrompido o prazo prescricional em 12/12/2008 e proposta a ação em 10/06/2011, não verificada a prescrição, cabendo lembrar, por fim, que, ao contrário do afirmado pela União apelante, a medida não é preparatória e sim autônoma, consoante art. 867 do Código de Processo Civil, de sorte que a propositura desta posteriormente ao trintídio de que trata o art. 806 do mesmo diploma legal em nada altera o panorama.

5. Não há um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional, quanto ao ponto (RE. 201.465-MG). Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador a que se refere o seu art. 146, a tarefa de definir quais as parcelas da realidade serão factíveis de deflagrar o correlato fato gerador desta exigência tributária, bases de cálculo sobre as quais será quantificada e os seus contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar este imposto, dentro daqueles balizamentos.

6. A Lei nº 9.363, de 16.12.1996, veio instituir um benefício fiscal para fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários, e material de embalagem, a serem utilizados no processo produtivo.

7. No caso em tela, a referida lei permitiu a desoneração das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS, que vêm embutidas no custo final do produto adquirido do fornecedor, o qual já as pagou pelos seus insumos, seja direta ou indiretamente, repassando-as ao produtor-exportador, que também é contribuinte destas exações, de sorte que o diploma legal em apreço possibilitou a dedução destas incidências, minimizando o custo destes.

8. Defende a autoria que o crédito presumido de IPI de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 tem natureza reparatória ou indenizatória. De reverso, a União afirma que o crédito presumido não é recomposição de prejuízo patrimonial ou imaterial. Deita fundamento legal e está conectado a uma política nacional de estímulo às exportações, levada a efeito pela concessão do benefício fiscal do ressarcimento.

9. Com razão a apelante, na medida em que se trata de incentivo fiscal, instrumento de política tributária e não indenização do Estado às empresas. Implica, aliás, em renúncia tributária pelo fisco. Neste contexto, afastada a natureza indenizatória do crédito presumido de IPI, não há permissivo legal que autorize sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

10. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente a ação, com reversão da verba honorária, que deverá ser reduzida para 5% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013786-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013786-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO(A) : HERNANDES E BASQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP129666 CLAUDIA MARIA HERNANDES MAROFA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137864220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. ANUIDADE. SOCIEDADES CIVIS DE ADVOGADOS. LEI Nº 8.906/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/95. ILEGALIDADE.**

1. Cuida-se de apelação da Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, no qual se controverte a propósito da inexigibilidade de cobrança de anuidade de sociedade civil de advogados.

2. A matéria já está pacificada nos tribunais e não demanda maiores digressões, no sentido de que a cobrança de anuidade de sociedades civis de advogados atenta contra o princípio da legalidade, posto que a Lei nº 8.906/94 não a prevê.

3. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais, inclusive nesta Terceira Turma (AMS 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).

4. Apelo da OAB/SP improvido, para manter a r. sentença.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016406-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MIGUEL CAMPOS DE CASTRO  
ADVOGADO : SP182758 CARLOS EDUARDO BARRETTA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/302  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00164062720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018807-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018807-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00188079620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL  
SOBRE O LUCRO. JUROS DE MORA. CONTRATOS COM TERCEIROS. INCIDENCIA.**

1. A solução da espécie vincula-se, basicamente, à definição da natureza jurídica - se remuneratória, ou não - dos juros de mora contratuais.
2. A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da União para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "renda e proventos de qualquer natureza" (artigo 153, inciso III).
3. Compete ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.
4. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, do trabalho

ou da combinação de ambos (inciso I) e, de outro tanto, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

5. No caso em tela, defende a impetrante que os juros de mora contratuais não constituem acréscimo patrimonial, posto que tais valores tratam de recompor, indenizar, na modalidade de dano emergente, o patrimônio da empresa, em decorrência do atraso no adimplemento de obrigações contratuais por terceiros. Invoca o disposto nos art's. 402 e parágrafo único do Código Civil.

6. A questão já não comporta maiores digressões, tendo em vista o quanto decidido pelo C. STJ, em regime de recurso repetitivo, no sentido de reconhecer o caráter de lucros cessantes aos juros moratórios. A regra geral é de que incide o imposto sobre juros, salvo as exceções elencadas, quais sejam, juros incidentes sobre verbas trabalhistas pagas na despedida ou rescisão do contrato de trabalho e juros incidentes sobre verbas isentas ou fora do campo de incidência do imposto (REsp's 1.138.695 e 1.089.720).

7. No caso, os juros de mora decorrem do adimplemento em atraso de obrigações contratuais com terceiros. Esta a verba de natureza principal, sobre a qual não há regra de isenção. Os juros de mora seguem a mesma sorte.

8. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022234-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
PARTE AUTORA : UNIMED DE CAPIVARI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP095048 MARCO ANTONIO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222340420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO TEMPESTIVO. SUSPENSÃO DA RESPECTIVA MULTA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA.**

1. Visa a presente ação mandamental a obtenção de provimento jurisdicional que determine o processamento de recurso administrativo e conseqüente suspensão da cobrança da respectiva multa (NRM nº 329667 - Auto de Infração 254406).

2. Quanto à falta de interesse de agir superveniente nada a reparar. Independentemente de qualquer determinação judicial, o Conselho, quando da notificação, acabou por receber e processar o recurso administrativo interposto pela impetrante, a desaguar na falta de interesse de agir superveniente. Vale lembrar que a liminar foi indeferida.

3. Diante do comando emergente do art. 462 do Estatuto Processual Civil, deve o julgador tomar em conta fato superveniente à propositura, quando do julgamento a ser proferido, na linha assentada no AgRg. ao REsp. 23.563-RJ, 3ª Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (DJU/I de 15.09.97).

4. No tocante à suspensão da multa, de outro tanto, tenho que a sentença foi *ultra petita*.

5. A impetrante esclareceu no item 4 da inicial (fls. 06), que *A notificação de indeferimento do recurso administrativo veio acompanhada de 'boleto bancário' para pagamento da multa que foi objeto de tal recurso administrativo, com vencimento no dia 06 de dezembro de 2011.*

6. E no item 5 afirmou que *A falta de pagamento na data imposta acarretará à impetrante conseqüências que lhe trarão prejuízos como nova cobrança (que segundo o Conselho de Farmácia trata-se de reincidência), inscrição do valor em dívida ativa e possível execução fiscal.*

7. E requereu a suspensão da *cobrança da multa a vencer no dia 06 de dezembro de 2011, que é objeto do recurso administrativo.*

8. Em nenhum momento defendeu que o pagamento da mesma era exigido como condição para o processamento do recurso, nem erigiu o ponto como ato coator a ser corrigido. Buscou, tão somente, sua suspensão, por estar atrelado ao referido recurso.

9. Porém, o que se verifica do documento de fls. 45, é que se trata de boleto relativo a nova autuação (NRM nº 331524 - Auto de Infração 126073). Ainda que se trate de autuação por reincidência, a impetrante, equivocadamente, entendeu que se tratava da mesma cobrança e, só por isso, pediu sua suspensão.

10. Destarte, adentrou o juízo *a quo* em matéria estranha à lide, demandando a r. sentença este ajustamento, para que seja suspensa a multa a que se refere a NRM nº 329667 - Auto de Infração 254406.

11. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022623-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022623-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO(A) : JXR ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP255908 MARCIA HARUMI SAITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226238620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS. EMPRESA QUE VENDE IMOVEIS PROPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERMEDIACÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI 6530/78.**

1. Cuida-se de apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis e reexame necessário em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança no qual se pretende o cancelamento da inscrição da impetrante no referido Conselho, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, de 15/09/2011, alegando a inicial, em suma, que alterado o objeto social para locação de imóveis próprios, atividade que se afasta da intermediação de que trata a Lei nº 6.530/80 e Resolução COFECI nº 327/92.

2. A discussão que se trava gravita em torno do enquadramento da atividade exercida pela impetrante no rol daquelas privativas do corretor de imóveis, para as quais há obrigatoriedade de registro junto ao Conselho apelante.

3. Da leitura do art. 3º, da Lei nº 6.530/80, claramente se percebe que a atividade envolve-se à *intermediação* de operações envolvendo imóveis, o que, por óbvio, não se enquadra na figura do proprietário de comercializa ou loca seus imóveis próprios.

4. Ademais, a própria Resolução nº 327/92 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis prevê a hipótese de cancelamento em casos que tais, ou seja, a alteração do contrato social, no qual suprimido o objetivo de

intermediação de imóveis (art. 47, I, § 1º), independentemente de qualquer outra comprovação que não esta alteração, o que, no caso, verificou-se.

5. Precedentes desta E. Corte (REOAC nº 1341832, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes) e de outros Regionais.

6. Apelo do CRECI e remessa oficial improvidos, para manter a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000740-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00007407120114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRENCIA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE PIS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO INTEMPESTIVA. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE JULGOU O MÉRITO, MAS NÃO CONHECEU DO PEDIDO. HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO QUE AUTORIZA O MANEJO DO RECURSO E SUA ANÁLISE NOS TERMOS DO DECRETO Nº 70.235/72.**

1. Busca a impetrante assegurar o regular prosseguimento de Procedimentos Administrativos que indica, mediante recebimento das manifestações de inconformidade interpostas, como forma de garantir a análise dos mesmos, nos moldes do Decreto nº 70.235/72.

2. Inicialmente, não prospera a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto não se trata de impetração contra lei em tese. O que se discute é a exata aplicação das normas que regem a matéria e não sua validade.

3. Na hipótese dos autos, a análise da documentação carreada revela que a impetrante apresentou pedidos de ressarcimento de créditos de PIS, apurados com base na não cumulatividade da contribuição.

4. Foram proferidos os correlatos despachos decisórios, dos quais verifica-se que realizada fiscalização no estabelecimento da contribuinte visando examinar e conferir os livros e documentos fiscais que embasaram o crédito reclamado.

5. Na fundamentação, há extensa análise sobre o pedido, concluindo o auditor fiscal *pelo não reconhecimento do direito da contribuinte e não conhecimento do pedido de ressarcimento*. Diante disso, apresentadas as manifestações de inconformidade, que foram consideradas intempestivas.

6. Aduziu a autoridade fiscal que tais manifestações não se aplicam ao pedido de ressarcimento não reconhecido, conforme art. 66, § °, da IN 900/2008. Assim, não se enquadrando o recurso nas hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/72, que regula o Procedimento Administrativo Fiscal, aplicar-se-ia o disposto na Lei nº 9.784/99, norma genérica a propósito do processo administrativo no âmbito da administração pública federal, cujo art. 59 estabelece o prazo de 10 (dez) dias para interposição de recurso. Daí a declarada intempestividade, posto que a ciência da contribuinte deu-se aos 29/10/2010 e o recurso foi protocolado aos 26/11/2010.

7. O que se nota é que a autoridade fiscal promoveu verdadeiro malabarismo com o regramento que rege os pedidos da espécie. Ao valer-se inapropriadamente de termos técnicos não aplicáveis à conclusão adotada nos despachos decisórios DRF/STS nºs 54 e 55, incorreu em erro que prejudicou o direito da contribuinte.

8. Como bem lançado na sentença, tais decisões avançaram no mérito do pedido, tanto que expressamente consignado o não reconhecimento do direito creditório. A conclusão seguinte, portanto, seria o indeferimento do

pedido e não o seu não conhecimento, ensejando o disposto no art. 66 e § 4º, da IN/RFB nº 900/08.

9. Apelo da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012922-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : PLASCOM CAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00129228620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. TÍTULO DE ELETROBRÁS. HIPÓTESE PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de manifestações de inconformidade apresentadas nos procedimentos administrativos que indica, com a conseqüente anulação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário a eles relacionados.
2. É sabido que a compensação nada mais é do que um encontro de contas. Pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor. Impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser líquidos e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham.
3. Aliás, é direito do contribuinte, previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Mas para exercê-lo, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou fixados pela autoridade fiscal competente.
4. A compensação não se opera, portanto, automaticamente. Demanda como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento.
5. Sem o atendimento destes requisitos prévios, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que não o admite e rejeita a compensação.
6. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público sobre o do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e analisados caso a caso.
7. No caso vertente, a impetrante apresentou declaração de compensação com créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, *oriundo de (01) uma Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1970 Série "s" de nº 0431368, correspondente à R\$ 326.463,58.*
8. Conforme despacho decisório de fls. 121/133, proferido no âmbito do procedimento administrativo nº 10830.017427/2009-74, a declaração foi tida como não declarada, por se tratar de crédito relativo a título público, não administrado pela Secretaria da Receita Federal. O mesmo se verifica em relação ao PA nº 10830.008858/2010-83.
9. Como visto, a hipótese do indeferimento enquadra-se dentre as elencadas pela lei (Lei nº 9.430/96: art. 74, § 12, II, "c" e "e"; IN/RFB nº 900/08: art. 34, I, "c" e "e"), na medida em que o crédito refere-se a título público, cuja administração não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
10. O ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade tida como não declarada é legítimo e legal, porquanto pautado nos ditames legais de regência.
11. Apelo da impetrante improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005564-61.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
PARTE AUTORA : CERRADO COM/ E SERVICOS POSTAIS LTDA  
ADVOGADO : SP238344 VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP210479 FERNANDA BELUCA VAZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055646120114036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ECT. AGENCIA FRANQUEADA. VINCULAÇÃO DE CONTRATOS. MANUAL DE COMERCIALIZAÇÃO E ATENDIMENTO. RESTRIÇÃO QUE ATENTA CONTRA O INCISO XXXV, DO ART. 5º, DA CF.**

1. Visa a presente ação mandamental a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito da impetrante, agência franqueada dos Correios, à vinculação de contratos antigos e novos ao novo modelo adotado (AGF), com abstenção de quaisquer atos que inviabilizem a providência, baseados no item 2.6, "c", do Manual de Comercialização e Atendimento - MANCAT.
2. Nas informações, a autoridade impetrada defende o livre exercício da competência discricionária nos regulamentos internos dos entes da administração pública. Assim, a direção da ECT optou por determinar regras via MANCAT, as quais poderão ser modificadas conforme avaliação de conveniência e oportunidade, permeadas pela isonomia, impessoalidade, moralidade e demais princípios que regem a administração pública, objetivando a consecução do interesse público.
3. A ECT impõe regramento para a prestação de serviços pela franqueada, justamente para garantia do desempenho da função pública a ela delegada. E as franqueadas tem que trabalhar arduamente para manter-se, no que é favorecida na medida da quantidade de contratos que consegue captar. Por isso, embora firmados diretamente com a ECT, a vinculação à AGF que o conquistou é tão importante.
4. Estabelecer a ECT vedação à vinculação dos contratos para a AGF que ajuizou processo judicial para discussão do contrato de franquia, consubstancia odiosa afronta ao princípio da universalidade da jurisdição, estampado no inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal.
5. Ora, se a própria Carta Magna garante a todos, indistintamente, o acesso à justiça, a orientação contida no Manual da ECT revela óbice que atenta contra um dos direitos mais basilares do Estado de Direito Democrático e, portanto, deve ser afastada.
6. Não obstante a petição de fls. 293/294 da ECT, protocolada após a intimação da sentença, informe que houve alteração do Manual relativamente a aquele item, pugnando pela extinção do feito ante a perda do objeto, não carreada a respectiva comprovação, de sorte que a sentença é mantida, nos moldes em que plasmada.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-32.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000780-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO e outro  
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
APELADO(A) : BEL S/A  
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
No. ORIG. : 00007803220114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CREEA. INDÚSTRIA E COMERCIO DE DOCES E PRODUTOS AFINS, BENEFICIAMENTO DE LEITE E DERIVADOS. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

1. Não há obrigatoriedade de inscrição no CREEA, quando a atividade desenvolvida não está relacionada dentre as atribuições de engenharia, arquitetura e engenharia-agrônoma, as quais devem se constituir na atividade básica da empresa.
2. Precedentes do C. STJ, dos Tribunais Regionais e desta E. Corte.
3. Apelação do Conselho e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do CREEA e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001454-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : EDER FERNANDES OLIVER  
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIZ GUALDI MALACRIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014540720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IPI NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. DEFICIENTE VISUAL. LEIS Nº 8.989/95 E Nº 7.853/89. DECRETO Nº 3.298/99. CRITÉRIOS LEGAIS OBJETIVOS NÃO COMPROVADOS.**

1. Cuida-se de apelação em mandado de segurança no qual objetiva o impetrante provimento jurisdicional que lhe garanta isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre a aquisição de veículo automotor destinado a portadores de deficiência física, visual, mental, severa ou profunda, nos termos da Lei nº 8.989/95.
2. Para fins de comprovação da alegada deficiência visual, o exame da documentação acostada com a inicial revela que o impetrante foi submetido a avaliação em clínica médica credenciada junto à 14ª CIRETRAN de Presidente Prudente, oportunidade em que verificado ser o mesmo portador de visão monocular por toxoplasmose, Olho Esquerdo igual a 20/20 e Olho Direito menor ou igual a 20/200.
3. E o indeferimento do pedido administrativo formulado junto à Receita Federal decorre do exame desta mesma documentação, concluindo-se que *o(a) interessado(a) tem acuidade visual no melhor olho superior a 20/200 (tabela de Snellen), não se enquadrando nas condições estabelecidas para gozo do benefício.*
4. Da leitura dos dispositivos legais transcritos, extrai-se que editada a Lei nº 7.853/89, para dispor sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, além de instituir a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinar a atuação do Ministério Público, definir crimes, e outras providências.
5. Referida norma não tratou de quaisquer matérias de índole tributária, traçando diretrizes apenas nas áreas de educação, saúde, recursos humanos e edificações.
6. O Decreto nº 3.298/99 e, posteriormente, o de nº 5.296/04, a título de regulamentar a lei, estabeleceu o conceito de deficiência, inclusive a visual, conforme o transcrito inciso III, do art. 4º.
7. A Lei 8.989/95, por sua vez, instituiu isenção do IPI para aquisições de veículos automotores a serem utilizados no transporte autônomo de passageiros e por pessoas portadoras de deficiências físicas. O rol do art. 1º é taxativo, e o § 2º estabelece os parâmetros objetivos para que o deficiente visual seja beneficiado pela isenção.
8. Tratando-se, pois, de norma que outorga isenção, sua interpretação deve ser literal, consoante art. 111 do Código Tributário Nacional. Destarte, nos termos da conclusão do laudo médico carreado pelo impetrante, desautorizada a concessão do benefício.
9. Mesmo que se busque conferir a máxima efetividade ao benefício, interpretando a norma em conjunto com o inciso III, do art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, que trata especificamente da deficiência visual, e não apenas com o art. 3º, não se chega à conclusão pretendida.
10. Em sede de mandado de segurança, a prova deve ser feita documentalente, com a inicial, demonstrando o alegado direito líquido e certo. Como o laudo é omissivo em relação aos demais parâmetros fixados pelas referidas normas, não é possível considerar a deficiência visual do impetrante como apta à obtenção do benefício.
11. Ademais, embora se saiba que a visão monocular comprometa a acuidade visual, no caso do impetrante, logrou o mesmo tirar a carteira de motorista, na qual consta no campo "Observações" a letra "X", que significa "outras restrições" (petição inicial - último parágrafo de fls. 05). Certamente que não lhe seria concedida a habilitação se a restrição fosse tão grave.
12. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003223-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/387  
INTERESSADO : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032232920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002765-  
02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/98  
INTERESSADO : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP074774 SILVIO ALVES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167612920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-  
27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 154/157  
INTERESSADO : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.00488-5 A Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito da juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HUMBERTO AGNELLI  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outros  
: SEVER MATVIEKO SIKAR  
: CELINA FERREIRA DA SILVA  
: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00029942620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALSIDADE DE ASSINATURA NOS CONTRATOS SOCIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O conjunto probatório trazido na presente via recursal indica a falsidade ideológica quando das alterações do contrato social da empresa executada, de maneira que não há, *in casu*, sustentáculo fático para manutenção do recorrente no polo passivo da demanda executiva.

2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020118-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 92/94  
INTERESSADO : WILSON ROBERTO CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP076597 ITAGIBA DE SOUZA ANDRADE JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00589863919924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021866-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 630/632v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00594348519874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária

menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-  
26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 129/133  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06020609519974036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029434-  
92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 446/449  
INTERESSADO : VERA SALLES DO AMARAL DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP041774 ODAIR ZENAO AFONSO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MURRAY  
: ALBERTO MURRAY NETO  
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT  
: EDSON MAZIERO  
: PATRICIA GOLDBERG  
: EDSON SESMA  
PARTE RE' : JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS espolio  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
REPRESENTANTE : MARIA EUGENIA LONGO CABELLO CAMPOS  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outros  
No. ORIG. : 00469458420124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados no tocante ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO SANCHO  
ADVOGADO : SP121079B ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo e outros.  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00064299420004036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. ARRESTO DE BEM DE FAMÍLIA.

1. Agravo regimental não conhecido com base no artigo 527, parágrafo único, do CPC.
2. O bem de família não se sujeita a arresto, nos termos da Lei n. 8.009/1990. Não há, ainda, que se falar em preclusão, pois a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes do STJ.
3. O arresto determinado pelo Juízo *a quo* na ação ordinária deve ser revogado, embora não se encontra averbado no cartório de registro de imóveis.
4. A indisponibilidade constante do referido registro de imóveis diz respeito a decisão proferida em outra ação, eis que em data anterior à decisão de arresto prolatada nos autos originários. Assim, inexistente competência desse juízo para reformar indisponibilidade do imóvel averbada, devendo a controvérsia ser deduzida pela via processual própria, perante o juízo competente.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032301-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP199158 ANNA LUIZA MORTARI  
: SP245543 MARCO ANTONIO GOMES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/59v  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
PARTE RE' : RUBENS DA COSTA MANSO  
: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO  
: SAPUCAI  
No. ORIG. : 00045783920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032940-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 56/58v  
INTERESSADO : BANCO INTERCAP S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05135974319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se

devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : FUNDICAO MARTINELLI LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/95  
No. ORIG. : 00013589120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
APELADO(A) : EDSON BERNARDES ROMUALDO  
ADVOGADO : SP105132 MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00068722520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA INEXISTENTE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A demora na citação não pode ser imputada ao exequente quando a ela não deu causa. O ajuizamento da ação basta para a interrupção da prescrição.
2. Não há preclusão consumativa quanto à ocorrência de erro material. A extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, não opera efeitos quando se trata de execução de obrigações sucessivas.
3. A ADI n. 4.357/DF declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, mantendo, porém, a aplicação dos juros moratórios aplicados às cadernetas de poupança. Os referidos critérios já foram objeto de atualização no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 e atualizado pela Resolução 267/2013.
4. Sentença mantida.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021102-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NITTELA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : SP174336 MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211027220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-37.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/127  
INTERESSADO : LUCAS DE MEDEIROS GROTKOWSKY  
ADVOGADO : SP262989 EDSON GROTKOWSKY e outro  
No. ORIG. : 00021953720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ORGANIZACAO INDL/ CENTENARIO LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/224  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097170320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PUNJABI HOUSE COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME

ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00098926420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERDA DE MERCADORIA. ABANDONO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO ANTERIOR POR OUTRAS FORMAS. DOMICÍLIO DO IMPORTADOR CONHECIDO. PREJUDICADO O EXERCÍCIO DE DEFESA.

1. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível a pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455/76, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria, de sorte que a pena não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono.
2. A impetrante justifica sua demora em dar início ao despacho aduaneiro, a qual ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que durante o trâmite do processo administrativo que decretou a pena de perdimento dos bens, estava adotando as diligências necessárias para regularizar sua habilitação no SISCOMEX e para registrar a importação e, por fim, realizar o desembaraço aduaneiro da mercadoria.
3. O art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº. 1.455/76, estabelece que a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital. Todavia, não se afigura razoável dar interpretação literal ao referido dispositivo, vale dizer, tratar como se a forma de intimação fosse faculdade da autoridade administrativa. Para que a ciência do interessado seja eficaz, devem ser esgotadas as formas ordinárias de tentativa de intimação pessoal, a exemplo da via postal com aviso de recebimento, comumente utilizada pelo próprio Fisco.
4. A autoridade impetrada não fez prova de que houve tentativas de intimar o importador por outras formas. Ademais, o domicílio tributário do importador já era conhecido pela Administração Tributária, não se justificando, portanto, a intimação por edital antes de ser tentada a intimação pessoal, mormente por se tratar de decretação de pena de perda de bens.
5. Restou prejudicado o exercício da defesa na esfera administrativa.
6. Eventual prejuízo ao erário pode ser sanado pela conversão da pena de perdimento em multa e indenização pelas despesas realizadas no armazenamento da mercadoria.
7. Evidenciada a nulidade da decisão que decretou a pena de perdimento da mercadoria importada, a impetrante faz jus à retomada do início do despacho aduaneiro na forma das leis reguladoras, desde que não existam outros óbices não discutidos nos presentes autos.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-51.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/157  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-78.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/177  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
No. ORIG. : 00016197820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/65  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093338920114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006702-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SERMA SERVICOS MEDICOS ASSISTENCIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553936120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTAS EM DÉBITOS DE EMPRESAS FALIDAS. SÚMULA Nº 44 DO TFR. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de empresa sujeita a liquidação extrajudicial, é possível a análise, em exceção de pré-executividade, da incidência de juros e de multa moratória. Precedentes desta Corte.
2. O exame da aplicabilidade da súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos independe de dilação probatória, podendo também ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade.
3. Agravo de instrumento provido para que os pedidos formulados sejam apreciados pelo juízo *a quo*.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 298/301  
INTERESSADO : EVOOC BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP156050 THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
PARTE RE' : PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA  
No. ORIG. : 04.00.05785-7 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.  
O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.  
O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.  
Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, porém rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010334-  
20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/120  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129347620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.  
Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010513-  
51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/145  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVIERA e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
PARTE RE' : RUBENS DA COSTA MANSO  
: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO  
: SAPUCAI  
No. ORIG. : 00045783920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010754-  
25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 541/544  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100390320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 98/100v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00177400620108260362 A Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015758-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
: SP132617 MILTON FONTES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 531/536  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246805420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo

necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-

58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017309-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: AKIRA NISHIYAMA e outros
	: ALFONSO ANTONIO GIL
	: ANGELO NAPPI CEPI
	: FULVIO SMILARI
	: HELENA DE PAULA SCHMID
	: JOSE PAULO GOMES DOS REIS
	: MARIA DA GRACA FERNANDES DE FREITAS
	: MARIA DE LOURDES SANTOS VEIGA
	: OTTO ALFREDO GORES
ADVOGADO	: SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 84/86
INTERESSADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
INTERESSADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP116026 EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027416619964036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019475-  
63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ELEOGILDO JOAO LORENZETTI  
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/236  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
PARTE RE' : JOAO ANTONIO OLIVO ZACCARELLI  
: ALZIRA ROLA LORENZETTI  
: DISIMAG OURINHOS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros  
No. ORIG. : 00011718620044036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020265-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 256/259  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131414620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022413-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174609120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA EM MOMENTO ANTERIOR À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. TESTEMUNHA REJEITADA POR MERA SUPOSIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Em que pese o disposto no § 1º, do art. 414, do CP, nada obsta o eventual reconhecimento pelo Magistrado do impedimento ou da suspeição da testemunha em momento anterior à audiência de instrução.
2. No entanto, a testemunha não pode ser declarada suspeita apenas por suposição. Por isso é que existe a contradita e a possibilidade de ouvi-la como informante, conforme autoriza o § 4º do art. 405 do CPC, sob pena de ofensa ao pleno contraditório.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028386-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
INTERESSADO : FERNANDO EDVALDO VIRGINELLI  
ADVOGADO : SP145451B JADER DAVIES  
INTERESSADO : RCF INVEST FOMENTO MERCANTIL LTDA e outros  
: RINALDO FLORENCIO  
: ROSIANE CARNEIRO FLORENCIO VIRGINELLI  
No. ORIG. : 12.00.00015-7 A Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-29.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/251  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00000682920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000409-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO TAMBURU  
ADVOGADO : SP184313 DANIEL DE LEÃO KELETI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 537/538  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00139900320134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, não tendo o recorrente trazido elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RJ166692 JOSE MAURO DE BARROS CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227488320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DO FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. ART. 8º, DA LEI 9.847/1999. DUPLA REINCIDÊNCIA AFASTADA ANTE A EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL DISCUTINDO AS AUTUAÇÕES CONSIDERADAS PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA. SUSPENSÃO DA PENALIDADE.

1. Impossibilidade de apreciação da ausência de interesse processual arguida em contraminuta, pois não foi objeto da decisão impugnada e, a princípio, ainda não foi analisada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de instância.
2. Independentemente da comprovação de comunicação à ANP acerca da distribuição de ação anulatória que visava afastar as autuações que geraram a reincidência e, assim, possibilitaram a aplicação da penalidade ora questionada, o fato é que a ANP foi citada nos autos da aludida ação.
3. Nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 9.847/1999, na pendência de discussão judicial que sobre imposição de penalidade administrativa, não ocorre reincidência até o trânsito e julgado da decisão, de modo que a penalidade de suspensão temporária do funcionamento do estabelecimento da agravante não pode subsistir no caso em análise.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ausência de interesse processual arguida em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/340  
INTERESSADO : JANDYRA ARMELIN POLIZEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
INTERESSADO : OFICINA BEARARE PECAS E CONCERTOS LTDA  
No. ORIG. : 00139531420118260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11103/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-31.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOTO PECAS TRANSMISSOES S/A  
ADVOGADO : SP135007 ELIS REGINA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade de sentença quando o juiz expõe, ainda que de forma sucinta, o motivo que o levou a julgar procedente a demanda, qual seja, o acolhimento do parecer técnico exarado pelo serviço auxiliar do Juízo, no caso, do Setor de Contadoria.
2. Somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, violação aos artigos 458, II e 460 do CPC.
3. Não deixou o Magistrado de expor as razões de seu convencimento, aparado pelas manifestações nos autos da Contadoria do Juízo e, da mesma forma, inexistiu prolação de decisão *extra petita*, pois a sentença se limitou a declarar a inexistência de crédito em favor da apelada, não considerando eventual saldo em favor da apelada. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
4. Como bem lançado na decisão combatida, "na conta de liquidação não há margem para interpretações destoantes dos limites determinados na r. sentença e v. acórdão, analisados em conjunto com o procedimento de atualização recomendado pela Resolução 242/2001 do E. Conselho da Justiça Federal, quando possível".
5. Inexiste qualquer violação à coisa julgada material na conta realizada pelo Setor de Cálculo do Juízo. Apesar de não expresso na sentença ou no acórdão exequendo que tratou da resolvida inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, a Lei Complementar nº 17/1973 deve ser considerada para o cálculo da contribuição devida ao PIS, assim como a legislação superveniente que alcança parte dos recolhimentos que informou a apelante na execução ajuizada nos autos principais.
6. O parecer contábil, que comprova ter a apelante recolhido de forma imprópria a contribuição ao PIS, de acordo com a documentação por ela própria trazida aos autos principais, e elaborado nos termos do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, deve prevalecer.
10. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-90.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002187-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ADRIANO DA SILVA VIEIRA e outros  
: ALEXANDRE SCHRANK ARAUJO  
: EDUARDO ROGERIO RODRIGUES DOS SANTOS  
: FLORISVALDO EMILIO DAS NEVES

: GRAZIELA MACHADO DA COSTA E SILVA  
: LUIZ HENRIQUE ALVES DA SILVA  
: MARIA INES MALINOWSKI DE PARIS SLUSSAREK  
: MARIA ISA MAMEDE VENEZIANO  
: MILTON FANTUCCI  
: PETER MILLE ASSIS MADEIRA  
: RENATA RUTH FERNANDES GOYA  
ADVOGADO : MS007530 BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS e outro  
EXCLUIDO : RICARDO DE MELO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DO PROVIMENTO DAS VAGAS. IMPOSSIBILIDADE. ESCOLHA DO LOCAL DE LOTAÇÃO LIMITADA ÀS VAGAS DISPONÍVEIS NO MOMENTO DA POSSE.

1 - A escolha do local de lotação deve respeitar a ordem de classificação no concurso, privilegiando os candidatos que obtiveram melhores notas.

2 - Tal escolha, porém, deve ser exercida no momento da posse, respeitando os cargos disponíveis, que são oferecidos conforme necessidade e disponibilidade orçamentária da Administração, segundo critério de mérito administrativo.

3 - Segundo Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "não há que se falar em preterição quando da nomeação, se, ao candidato aprovado em concurso público, foi dada a oportunidade de escolha do local de exercício do cargo, observada a sua ordem de classificação, tendo o mesmo efetivamente tomado posse, em local diverso do pretendido, posto não existir vaga na lotação de sua preferência" (MS 9.171/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/4/2004, DJ 1º/7/2004, p. 170) (MS 200301943084, OG FERNANDES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/05/2011).

4 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007336-58.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANDRE ARCHETTI MAGLIO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - SIGILO BANCÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, DO CPC -**

## ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO.

1 - A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

2 - Analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

3 - No caso dos autos, entendeu a eminente Juíza Convocada, que a sentença deveria ser parcialmente reformada, para reconhecer em favor da apelante a ilegalidade da utilização pela autoridade fiscal, para fins de constituição de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física, relativamente às operações ocorridas antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

4 - Ocorre que o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

5 - Tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

6 - Percebe-se dessa maneira, que o julgado anterior deve ser parcialmente alterado para que a impetrada se abstenha de exigir informações relativas a toda e qualquer movimentação financeira da impetrante, ficando mantida a sentença tal como proferida.

7 - Acórdão anterior parcialmente reformado para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021348-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SILVIO DELGADO BARBOSA e outro  
: ANTONIO IRINEU DA CUNHA  
ADVOGADO : SP108764 SIMONE ALCANTARA FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ENUNCIADO Nº 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Por ocasião do Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos

e de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu o STJ que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos, na hipótese de ajuizamento anterior à vigência da Lei Complementar 118/2008 (9.6.2005), deve observar a sistemática do "cinco mais cinco" (cinco anos de prazo para homologação pela Fazenda, para só então iniciar o prazo prescricional de cinco para repetição), enquanto que, a partir da data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9.6.2005) o prazo prescricional de 5 (cinco) anos tem início na própria data do recolhimento que se pretende repetir.

3. A ação de conhecimento em testilha foi proposta antes de 9.6.2005, portanto, sob a égide da sistemática dos "cinco mais cinco". Entretanto, isso não significa que o prazo prescricional seja decenal. Conforme decidiu a Corte Suprema no referido julgado, o prazo prescricional é sempre de cinco anos. A distinção se dá apenas no termo inicial do referido prazo, que, antes do advento de LC 118/2005, contava da homologação para constituição do crédito que, caso não ocorrida em 5 anos, é tida por ocorrida (homologação tácita). Precedente (REsp 1002932/SP).

4. Sendo o prazo prescricional da ação de conhecimento de cinco anos, o prazo da prescrição para a execução do julgado também o será.

5. Transitado em julgado o acórdão exequendo em 27 de abril de 1995, apenas em 27 de agosto de 2004 os autores apresentaram cálculos e requereram o início da execução, sendo inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, impondo-se a sentença recorrida.

6. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-89.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO XAVIER GOMES e outros  
: PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA  
: PEDRO PASSOS DE JESUS  
: REGINALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
: RENATO BARBOSA DA SILVA  
: ROBERTO DOS SANTOS  
: SAMUEL CARLOS DA SILVA  
: SEBASTIAO FARIAS DA SILVA  
: VANANCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: WALDEMAR DE ABREU  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria no âmbito do agravo inominado, portanto não pode a embargante utilizar os embargos para rediscutir a matéria,

cabendo apenas utilizá-lo para sanar os vícios ocorridos no julgamento do agravo.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-36.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CERAMICA SUMARE LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. VIOLAÇÃO AO INCISO V DO ARTIGO 282 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO MATERIAL TRANSITADO EM JULGADO. AMBIGUIDADE. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO. ARTIGO 469, INCISO I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE DA EMBARGADA UNIÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS AFASTADA. APELAÇÕES PROVIDAS.**

1. A discussão posta nos embargos diz respeito apenas ao percentual devido a título de honorários pela embargante, o que torna implícito no pedido o valor econômico envolvido na demanda, qual seja metade do indicado pela Contadoria nos autos principais e requerido pelas exequentes.
2. Pacífica a interpretação jurisprudencial de que não havendo prejuízo às partes, a ausência de indicação do valor da causa na inicial não ofende o artigo 258 e inciso V do artigo 282 do Código de Processo Civil, sobressaindo o caráter da instrumentalidade do processo. Precedente (AR 4187 - reg. 200900180720).
3. Fundamenta-se a embargante sua pretensão apenas em um dos parágrafos constante do voto condutor do acórdão exequendo, cujo dispositivo infirma sua própria fundamentação.
4. A redação do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil resolve a imprecisão posta no anseio da apelada, pois o legislador claramente indica a prevalência do dispositivo em prejuízo da fundamentação. Precedente (REsp 968384 - reg. 2007/0165359-3).
5. Considerando-se o dispositivo do voto condutor do acórdão, restou transitada em julgado a condenação da embargante em honorários de 20%, tal qual fixados na sentença de Primeiro Grau, nos autos da ação de conhecimento.
6. Inexiste qualquer contrariedade da União tanto com relação aos embargos, como em face da conta ofertada pela Contadoria do Juízo nestes autos. Excluída a condenação da Fazenda Nacional em honorários, em face da ambiguidade verificada no acórdão exequendo.
7. Combatido o mérito apenas pela embargada Eletrobrás, e não havendo reexame necessário (§2º do artigo 475 do CPC), nem recurso da CPFL, e não tendo a União se insurgido quanto a este aspecto, os cálculos da Contadoria do Juízo (janeiro de 2006) devem prevalecer com relação a estas partes, face à concordância com os argumentos da embargante.

8. Procedentes os embargos em relação às embargadas União e CPFL, devendo prosseguir a execução relativamente a estas exequentes nos termos da conta realizada pelo Setor de Cálculos do Juízo em janeiro de 2006, sem condenação em honorários face à ausência de contrariedade à referida conta e; improcedentes os embargos em relação à embargada Eletrobrás, devendo prosseguir a execução relativamente a esta exequente, nos termos da conta realizada pela Contadoria Oficial em outubro de 1999, nos autos principais.
9. Condene a embargante ao pagamento de honorários advocatícios à apelante Eletrobrás no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, conforme precedentes desta Terceira Turma.
10. Preliminar rejeitada. Apelações Providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-28.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
PARTE RE' : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedentes (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).
2. Embora a sentença seja de parcial procedência, não há que se falar em sucumbência recíproca, pois o excesso de execução apurado pela Contadoria do Juízo está próximo do que requerido pela apelante em seus embargos, tendo sucumbido esta de parte mínima do pedido, incidindo ao caso o parágrafo único do artigo 21 do CPC com a condenação exclusiva da embargada.
3. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 300,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador fazendário e contraria jurisprudência desta Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000). Honorários majorados para R\$ 1.500,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. A base de cálculo dos honorários advocatícios devidos nos autos principais é o valor atualizado atribuído à causa, e não o da condenação, sem a aplicação de juros moratórios, em cumprimento ao título judicial em execução.
5. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória os índices de atualização do valor da causa para cálculo da verba de sucumbência, apenas os critérios para a atualização do crédito tributário passível de compensação, a correção do *quantum debeatur* deve ser feita com base nos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem o real valor da obrigação a ser cumprida, adstritos à coisa julgada.
6. Inaplicável a taxa SELIC a fim de corrigir monetariamente verba honorária, visto que engloba não só correção monetária como também juros de mora, sendo certo que estes são indevidos nos cálculos de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal.

7. Correção monetária e juros de mora são acréscimos que não se confundem, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja, a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação e os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação.

8. O Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a taxa SELIC não pode ser aplicada para correção monetária de honorários e custas processuais, na medida em que se destina exclusivamente à atualização de valores referentes à ação de compensação ou restituição de tributos federais, consoante dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

9. A incidência da taxa SELIC sobre as verbas de sucumbência, de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado, é descabida, ainda que tenha surgido da condenação em ações que tenham por objeto a repetição ou compensação de indébito tributário. Precedentes (RESP 2008/01819956 e AGRESP 2006/01861556).

10. A atualização monetária do valor da causa para cálculos da verba honorária devida deve ser feita de acordo com os cálculos ofertados pela Contadoria do Juízo, uma vez que a taxa SELIC, índice oficial no período, engloba não só correção monetária como também juros de mora, estes últimos indevidos na hipótese.

11. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007008-72.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PERFURAC ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO - MATÉRIA DIVERSA - NÃO CONHECIMENTO - DECLARATÓRIOS CONTRIBUINTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO**

1. Embargos de declaração da União não conhecidos, uma vez que tal recurso encontra-se dissociado matéria discutida na presente ação, bem como da decisão recorrida.

2. Embargos de declaração apresentados pela apelante possuem a intenção de apenas prequestionar a citada questão, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão já examinou totalmente a matéria.

3. Embargos de declaração da União não conhecidos. Embargos da apelante rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração da União e rejeitar os embargos de declaração da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009303-57.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.037061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.09303-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTUAÇÃO. PORTARIA. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte em consonância com o entendimento adotado na decisão recorrida.

2 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pela impetrante, ora apelada.

3 - Verifico, à vista do aludido auto, que a autuação foi feita de acordo com a Lei n. 4.771/65 (frise-se, sem que fosse apontado o dispositivo legal violado), bem como da Portaria 2-N/92 (arts. 8º e 9º) e da Portaria 092/96, resultando, por conseguinte, na apreensão de produtos (palmito), conforme descrito nos Termos de Apreensão e Depósito de n.ºs. 101274 e 101275.

4 - Desse modo, constata-se que a autuação imposta à impetrante, ora apelada, não merece prosperar, porquanto cabe somente à "lei", em sentido formal e material, tipificar condutas e autorizar a imposição de sanções ante o descumprimento da norma legal, em consonância com o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, no qual deve pautar-se o ato administrativo, sob pena de restar eivado e ineficaz.

5 - Outrossim, não obstante o disposto no art. 225, *caput*, da Lei Maior, no sentido de que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações, tal comando constitucional pressupõe a observância da norma legal aplicável à espécie.

6 - Ademais, ainda que o ato ensejador do auto de infração caracterizasse contravenção penal tipificada no art. 26, *caput*, da Lei 4.771/65 (antigo Código Florestal), conforme alegado nas razões de apelação do recorrente, sem contudo restar explicitado no auto de infração em discussão, caberia ao Juízo Criminal, e não ao agente fiscal do IBAMA aplicar a respectiva penalidade.

7 - Constata-se, portanto, que o auto de infração impugnado foi lavrado em afronta ao princípio da legalidade, restando, portanto, inválido e ineficaz.

8 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado mediante aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta E. Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

9 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-22.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOISES GUEDES DE MORAES  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. A presente ação foi decidida de acordo com o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, portanto não existe qualquer violação ao artigo 97 da Constituição Federal.
3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008215-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA

#### SELIC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O aproveitamento de legislação superveniente à sentença exequenda não viola a coisa julgada, como no caso da aplicação dos juros simples e da SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil. Precedente RESP 1111118 - reg. 200900157293 - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - Corte Especial - DJE 2/9/2010).
2. Na conta exequenda, inexistente qualquer irregularidade ou duplicidade no cômputo dos juros, uma vez que o somatório dos juros simples se limita ao período entre maio de 1985 e dezembro de 2002 (105,5%) e SELIC se aplica apenas entre janeiro de 2003 e janeiro de 2008, estando de acordo com a orientação jurisprudencial e do Novo Código Civil, não extrapolando os limites da coisa julgada.
3. Face à improcedência da demanda, restou vencida a Fazenda Nacional, devendo arcar com as despesas processuais despendidas pela apelante nestes autos além dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído aos embargos, devidamente atualizado, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ASSOCIACAO PIO XII IRMAS FRANCISCANAS DA PROVIDENCIA DE DEUS  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EPSOFT SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro

#### EMENTA

PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX - MEDIDA PROVISÓRIA 303/06 - REFIS - EXCLUSÃO - EXISTENCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO

A Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, que dispõe sobre parcelamento excepcional, estabelece que os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social poderão ser parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas.

O benefício instituído pela referida Medida Provisória somente alcançará os débitos e surtirá seus efeitos, conforme estabelece o disposto na legislação.

Não cabe ao contribuinte a escolha da forma que melhor lhe aproveite, mas, sim, a observância às regras gerais de concessão do parcelamento às quais, voluntariamente, deve aquiescer.

A impetrante adimpliu a contento com as providências instituídas pela legislação.

Quanto à exclusão do REFIS e à inscrição dos débitos em Dívida Ativa, tem-se notícias nos autos de que a impetrante ingressou com o Pedido de Revisão do débito inscrito em Dívida Ativa, com o escopo de obter a inclusão desse débito no PAEX.

Não há que se falar, *in casu*, de exclusão da impetrante, posto que o Pedido Administrativo de Revisão do Débito Inscrito em Dívida Ativa não foi examinado, bem como por não ter havido por parte da impetrante qualquer descumprimento da obrigação assumida frente o Fisco em relação ao PAEX.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-43.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : BIOSEV BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
No. ORIG. : 00087594320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Ao contrário do que alega a recorrente, não se verificam os vícios apontados.
- 2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
- 3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp nº 653074/RJ, de 17/12/2004*).
- 4 - Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo do julgado, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.
- 5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012263-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO ALCANTARA LTDA  
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00122632920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO**

1. *Do decisum* apenas declarou a prescrição dos recolhimentos que a embargante pretendia repetir, tendo em vista o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 566.621) que as ações ajuizadas após 9/7/2005 como a presente, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal, não sendo nada mencionado sobre a interrupção do prazo prescricional como sustenta a embargante.
2. O Acórdão não tem item 8 como alega a embargante, pois conforme consta da folha 334 este possui apenas 3 incisos.
3. A jurisprudência encontra-se pacífica no sentido da impossibilidade do conhecimento dos embargos de declaração dissociados da decisão recorrida, sendo que tal entendimento foi sintetizado por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 1634407 - AC 0027139682009403182, cuja relatoria coube a Juíza Federal convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, em 14/2/2013, publicada em 28/2/2013.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016940-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONOPRESS-RIMO IND/ E COM/ FONOGRAFICA S/A  
ADVOGADO : SP086617 MARIA LAURA M GAVIOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169400520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão, uma vez que este recurso não pode ser utilizado como meio para rever decisão, cabendo apenas a sua utilização para saneamento de vícios ocorridos no julgamento do agravo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-23.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP283987A JOAO CARLOS FARIA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CALIFORNIA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP135036 FABIANA BICHUETTE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00042552320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO INOMINADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS

A decisão agravada merece ser mantida.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013404720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão qualquer omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo interno não pode ser utilizado como meio para rever decisão.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.011851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A  
: DOCAS S/A  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05317124919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Verifica-se que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva da empresa Editora JB S/A), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

II - A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

III - Com efeito, ao proferir a decisão recorrida, a MM. Juíza *a quo* ateve-se ao exame de documentos que revelaram a identidade societária entre as pessoas jurídicas, a similaridade de objetos sociais e a transferência de patrimônio entre elas, fatos que, somados às alegações da Fazenda Nacional, justificaram a conclusão de existência de grupo econômico, com indícios de servir de meio para o descumprimento de obrigações tributárias.

IV - Como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, "em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)" (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

V - De igual sorte, no TRF 4ª Região, "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

VI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que os Desembargadores Federais Nery Júnior e Márcio Moraes o fizeram por fundamento diverso, por entender necessária a dilação probatória.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011855-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
PARTE RE' : EDITORA JB S/A e outro  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05317124919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

III - Com efeito, verifica-se dos autos a necessidade de um exame complexo dos fatos, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes, assim como a prescrição, no caso como alegado), o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

IV - A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

V - Precedentes (STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009, TRF 1ª Região, AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267, TRF 4ª Região, AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008.)

VI - Agravo de Instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o E. Desembargador Federal Nery Júnior o fez por fundamento diverso, por necessidade de dilação probatório.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030135-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO MOTTA  
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029156720134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. PESCA DE ARRASTO EM LOCAL PROIBIDO. APLICAÇÃO DE MULTA PELO IBAMA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OU VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Preliminarmente, afasto a alegação de que esta Corte confirmou a liminar proferida na ação 0011400-27.2011.4.03.6104, já que a única decisão prolatada no AI nº 0002481-91.2012.4.03.000 foi de conversão em agravo em retido.

2 - Também afasto qualquer semelhança com as ações que impugnam os outros processos administrativos porque as respectivas *ratio decidendi* são específicas do procedimento impugnado, como a nulidade da confissão tácita por violação do contraditório.

3 - Mesmo que as razões fossem as mesmas, não haveria coisa julgada capaz de vincular esta Corte à decisão do Juiz de primeira instância em outro processo por se tratar de pedidos distintos.

4 - O agravante foi autuado em flagrante na localização geográfica 48°01'50"W e 25°18'00"S, local de pesca proibida, com as malhas (redes) lançadas ao mar (fl. 260) e considerável quantidade de peixes e camarões em seus porões, estimada em mais de cinco toneladas (fl. 258).

5 - Em rápida análise já é possível descartar a suposição de que o agravante "poderia apenas estar de passagem para realizar manobra, ou até mesmo a deriva, não praticando nenhum ato de pesca" (fl. 87), já que a embarcação estava carregando grande quantidade de peixes e camarões e com as redes lançadas ao mar.

6 - Como afirma a autoridade do IBAMA, havia "várias denúncias ao POCOF/Paranaguá de pescadores da região de que as embarcações IGARATÁ e IGARAÇU já estavam exercendo a pesca predatória a mais de uma semana e dentro dos limites proibidos, quanto a indagação de que estavam apenas de passagem, não condiz com a realidade, além das informações já mencionadas, estes só não zarparam (fugiram) porque o peso das malhas (redes) aliado ao peso e à quantidade de peixes capturados dificultaram sobremaneira algumas manobras".

7 - Houve, portanto, violação do artigo 34 da Lei nº 9.605/98, sendo lavrado auto de infração conforme artigo 70, §1º, do mesmo diploma. Fica afastada a alegação de que a penalidade imposta não tem base legal.

8 - Quanto ao fato, o agravante contesta a localização mencionada, afirmando que, no momento da abordagem, estava na coordenada geográfica 48°01'50"W e 25°18'00"S e não na 48°10'35"W e 25°24'58"S. Porém não há qualquer prova que confirme essa afirmação, devendo prevalecer o princípio da legitimidade dos atos administrativos.

9 - Em relação à prova pericial, não há pedido nos autos do processo administrativo colacionado. Mesmo que houvesse, a perícia sobre os tipos de peixes e camarões encontrados na embarcação seria impossível porque foram doados para a prefeitura e para instituições de assistência social (fls. 204/205). Não é razoável que os peixes ficassem apodrecendo esperando o término do processo administrativo.

10 - O recurso administrativo foi decidido pelo presidente do IBAMA e fundamentado nos mesmos argumentos da decisão em primeira instância, não havendo violação ao devido processo legal administrativo. Saliente-se que não há previsão legal para um recurso ao Ministro de Estado do Meio Ambiente.

11 - Também não verifico nulidade no processo administrativo que possa ter causado prejuízo à agravante.

12 - A prescrição intercorrente do processo administrativo só deve ser reconhecida se o autor demonstrar que, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, o procedimento ficou "paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho", o que não é o caso dos autos.

13 - Saliento que a agravante, além de não provar suas alegações, não compareceu à audiência requerida para a oitiva das testemunhas que solicitou.

14 - Negado provimento ao agravo de instrumento e prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28603/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022874-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : GISLAINE GALDINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085866520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, por entender que o valor requerido (R\$ 1.637,11) equivale ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, *quantum* adotado pela jurisprudência do TRF 4ª Região, para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita, a indiciar trata-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, CPC.

Nas razões recursais, alega o agravante que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, o primeiro bem na ordem legal de penhora é o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeiras" (art. 655, I, CPC), sendo autorizada a constrição, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD (art. 655-A, CPC).

Ressaltou que, como a vigência da mencionada lei, não mais se exige a observância ao art. 185-A, CTN.

Frisou que o "limite do valor de isenção do Imposto de Renda- Pessoa Física" não é requisito para concessão da penhora *on line*.

Aduziu que a possibilidade de bloqueio de valores de natureza alimentar não pode prejudicar a constrição prioritária dos valores dos créditos em dinheiro depositados em conta corrente, sendo responsabilidade da executada alegar a impenhorabilidade (art. 649, CPC).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para procedeu-se à imediata determinação de penhora *on line* e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO*

*MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação da executada, cabível a medida requerida.

Outrossim, cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º **Compete ao executado comprovar** que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)*

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, **cabendo ao executado demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão"**. 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA: 27/11/2013). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMABACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir*

monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - **Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é desnecessária a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC.** - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 11117/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028736-52.1994.4.03.6100/SP

96.03.057651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO AGF BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.28736-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a

mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058688-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SANTA ADELIA DE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : SP048017 SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022748-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP104540B ARAO DE OLIVEIRA AVILA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS N. 8981/95.

Agravo inominado rejeitado.

Revela-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

A Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95.

Impossibilidade de dedução integral.

Inocorrência de decadência ou vício formal do auto.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006077-57.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : SP109077 RENATO MANAIA MOREIRA  
INTERESSADO : CRISTINA GONCALVES LOPES PALUMBO  
ADVOGADO : SP169475 JULIANA MALANDRINO LUCIANO GOMES e outro  
INTERESSADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as

questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-48.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP  
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A questão cinge-se sobre a incidência do ISSQN sobre as atividades acessórias das instituições financeiras.

4 - O ISSQN é disciplinado pelo Decreto Lei nº 406/1968, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, e alterado pela Lei Complementar nº 116/2003, tendo como fato gerador a prestação dos serviços descritos na lista anexa ao referido decreto, principalmente, no caso da embargante, nos itens 28, 95 e 96.

5 - Embora a lista seja taxativa, admite-se a interpretação extensiva de cada item para adaptar-se ao caso concreto, evitando a evasão fiscal causada por distinções terminológicas.

6 - A subconta "7.1.9.300.021-0 Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas" registra o ressarcimento das despesas com cartório de notas para as cópias e autenticações dos documentos exigidos pelo judiciário. A subconta "7.19.300.024-4 - Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF" registra o ressarcimento de taxa cobrada pelo BACEN para a exclusão do cliente do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. A subconta "7.19.300.010-4 - Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex" registra o ressarcimento das despesas com chamadas particulares realizadas pelos funcionários. Essas três subcontas não registram serviços, mas sim ressarcimento de despesas, não possuindo nenhuma correspondência na lista anexa do Decreto Lei nº 406/1968.

7 - As subcontas "7.19.990.001-8 - Operação de Crédito -Taxa de Administração e Abertura" e "7.19.990.019-0 - SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito" registram uma antecipação dos juros permitida pelo BACEN, confundindo-se, portanto, com a atividade fim da instituição financeira, a qual não sofre incidência do ISSQN por expressa disposição legal do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 116/2003.

8 - Por fim, a subconta "7.19.990.017-4 - SIDEC - Manutenção de Contas Inativas" é apenas uma consolidação de várias contas com valores irrisórios e sem movimentação financeira por longo período de tempo, mas ainda

pertencente aos clientes do banco. Não se trata, portanto, de prestação de serviço.

9 - Não havendo a incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas, afasto também a aplicação da multa acessória pelo não pagamento do tributo.

10 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006479-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP103289 ELPIDIO MARIO DANTAS FONSECA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO APLICADA - LEGALIDADE - EXISTÊNCIA DE MULTAS QUE NÃO IMPEDEM A TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO

1. A impetrante objetiva afastar a transferência do veículo dada a existência de multas não pagas.

2. A pena de perdimento foi regulamente aplicada em processo administrativo realizado dentro das normas que regulam a matéria.

3. O não recolhimento das multas pelo antigo proprietário, na hipótese, não impede a transferência à União Federal, nos termos do artigo 134 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-98.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : E JOHNSTON REPRESENTACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP246569 FABIANA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO.

Agravo retido não conhecido

A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004205-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GRANDE ESTOQUE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP092304 LUIZ ANTONIO PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO- INFORMAÇÃO VERÍDICA - DOCUMENTAÇÃO HÁBIL PARA COMPROVAR A REGULARIDADE DA OPERAÇÃO

A impetrante logrou provar a regularidade da importação, de acordo com os documentos acostados aos autos, em consonância com o consignado na Declaração de Importação.

A importação não gerou qualquer dano ao Erário, de modo que o Auto de Infração merece ser desconstituído.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-53.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : SP040355 ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO NAS FASES POSTERIORES DA COMERCIALIZAÇÃO PARA O SISTEMA DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA COFINS E DO PIS. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É pacífica jurisprudência do STJ sobre a impossibilidade de creditamento nas fases posteriores da comercialização para o sistema de incidência monofásica da COFINS e do PIS.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITU  
ADVOGADO : PR031263 JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085915120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-43.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007012-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SERVIÇO DE OBRAS SOCIAIS DE PENAPOLIS
ADVOGADO	: SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00070124320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-50.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030015020094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NACIONAL TUBOS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : DF012545 VLADIMIR FELIX CANTANHEDE  
PARTE RE' : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO  
No. ORIG. : 00075274220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. LEGALIDADE.

A questão da incidência do PIS e COFINS *sub judice* foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.185.070/RS, julgado em 22.9.2010, previsto o art. 543-C do CPC, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da

Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária".  
Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001059-  
85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001059-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.324
INTERESSADO	: NELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP218339 RENATO GODOI MOREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00010598520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTARIO IBDT  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00139634020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. COFINS. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. REMUNERAÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE CURSOS E PALESTRAS. PATROCÍNIOS. HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS POR IMUNIDADE. ISENÇÃO NÃO RECONHECIDA. CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. CF: ART. 195, I, "B". MP 2.158-35/01. LEI Nº 9.532/97. IN/RSF 247/02. HONORÁRIOS.**

1. Trata-se de dupla apelação em ação declaratória ajuizada com o intuito de afastar a exigência da COFINS, aduzindo a inicial tratar-se de associação civil sem fins lucrativos, que tem por objetivo o ensino, pesquisa e aperfeiçoamento do direito tributário, bem como colaboração para o aprendizado das disciplinas afins, invocando regras de isenção e imunidade.
2. Assenta-se, de início, que a imunidade tributária é princípio constitucional criado para proteger o contribuinte, limitando o poder de tributar, ou seja, demarcando a competência para tributar.
3. Já a isenção é benefício legalmente concedido pelo legislador infraconstitucional, o qual reduz aquele poder de tributar ou dispensa-o, embora nasça a obrigação tributária. Daí porque comporta interpretação restritiva e literal, a teor do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
4. No tocante ao pedido contido nos itens (a) e (c), volvido ao reconhecimento de isenção em face das receitas auferidas em virtude dos valores cobrados do público participante de seus cursos, palestras e correlatos, assim como aquelas recebidas a título de patrocínio para a realização dos mesmos, conquanto relacionadas às suas atividades próprias, tem evidente caráter contraprestacional.
5. De fato, o público interessado paga para participar dos eventos e os patrocinadores concedem verbas para a sua realização, ou seja, tratam-se de receitas, em ambos os casos, que aportam nos cofres da autoria em razão de um determinado serviço, configurando a hipótese de incidência da contribuição, de que trata o art. 195, I, "b", da Constituição.
6. Aliás, é a própria autora que afirma, na inicial, que tais verbas representam receitas na acepção técnica, o que autoriza a mencionada incidência, certo ainda que estão fora da abrangência da imunidade de que trata o art. 150, VI, "c", da Carta Magna, já que não é uma instituição de educação ou assistência social sem fins lucrativos, na forma da lei.
7. E também reconhece que essas receitas tem caráter contraprestacional (fls. 08, primeiro parágrafo), daí pretender afastar a restrição da IN/SRF 247/02.
8. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da total higidez da IN/SRF 247/02, de sorte que não se reconhece direito à isenção da COFINS no caso, posto que incide sobre tais verbas, sejam as decorrentes do público pagante para participar dos eventos, sejam oriundas de patrocínios, pois igualmente voltadas à contraprestação do serviço.
9. Já em relação ao pedido contido no item (b), de não incidência sobre verbas auferidas a título de patrocínio, evidencia-se que não há qualquer previsão na Constituição quanto à não incidência da COFINS sobre tais receitas.
10. Também não prospera a alegação de que a hipótese é de não incidência por não se enquadrarem no conceito de receita.
11. Explicita seu raciocínio afirmando que as verbas recebidas a título de patrocínio para a consecução dos eventos não seria receita propriamente dita, mas mera liberalidade, e que não há qualquer elemento que possa emprestar um caráter de comutatividade econômica à relação jurídica estabelecida entre o autor e a fonte dos recursos para patrocínio e que possa caracterizar uma contraprestação em relação ao benefício econômico auferido (fls. 21 - segundo parágrafo).
12. Ora, também a inicial apresenta o que a autoria entende por receita, como sendo um plus jurídico que se agrega ao patrimônio de uma pessoa, ainda que o ato do qual ela seja parte não acarrete em aumento patrimonial ou mesmo que acarrete na sua redução (fls. 20 - penúltimo parágrafo).
13. E, por fim, esclarece que os valores recebidos para patrocínio são recebidos unicamente com o fim de ajudar a custear a realização do evento e para isso são integralmente empregados, limitando-se o autor apenas a divulgar o nome de seus colaboradores durante os eventos, sem que, no entanto, obrigue-se, perante estes, a prestar-lhes

qualquer espécie de serviço ou de utilidade material, a fim de justificar o recebimento de tais verbas (fls. 21, quarto parágrafo).

14. Trata-se, sim, de receitas que implicam em contraprestação de serviço, pois possibilitam a realização dos eventos de forma menos onerosa para a autora, cada qual com sua especificidade, e aos quais os patrocinadores buscam atrelar seus nomes como forma de divulgação de sua marca. Ainda que de forma contida, limitada aos meios de divulgação do evento, como convites e banners, trata-se de modalidade de propaganda e marketing. Os recursos são liberados mediante a divulgação do nome do patrocinador, a evidenciar a prestação de serviços.

15. Bem por isso, não é caso de não incidência, tão pouco de isenção, como, aliás, já demonstrado.

16. Relativamente ao apelo da União, no qual pleiteada a majoração da verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), assenta-se que o patamar é razoável e está em consonância com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, aplicável para as causas onde não haja condenação, hipótese em que se enquadram as declaratórias.

17. De fato, a atuação da apelante limitou-se à apresentação da contestação e deve ser considerado, ainda, que tais honorários devem garantir o ressarcimento dos vencedores, mas sem propiciar-lhes enriquecimento sem causa, onerando excessivamente os vencidos, o que se verifica no caso em apreço.

18. Apelos da União e da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022468-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP224134 CAROLINA BIELLA e outro  
No. ORIG. : 00224682020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - No caso, o acórdão embargado, constatou a ausência de provas de que os valores que se pretende restituir não foram repassados aos usuários dos serviços. Não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização, mesmo que seja um custo médio.

5 - Quanto à fixação dos honorários, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024178-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU  
No. ORIG. : 05.00.00111-3 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP312429 SERGIO GONÇALVES DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162  
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00080085720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009231-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERRA LESTE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP302575A NELSON GILBERTO CAMPOS FEIJÓ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00092314520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do

STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 24/05/2012.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J RAPACCI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.02708-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. OBSTADOS OS ATOS QUE DIMINUEM O PATRIMÔNIO DA EXECUTADA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em

homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Insurge-se a União contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal nº 329.01.2009.002708-8 em virtude do deferimento de recuperação judicial.

4 - Embora a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenda o curso da prescrição e das ações e execuções em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação (artigo 6º, *caput* e §1º da Lei nº 11.101/2005), tal suspensão não abrange a execução fiscal, por determinação expressa do artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. No mesmo sentido dispõe o *caput* dos artigos 186 e 187 do CTN e o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais.

5 - Porém, uma vez homologado e aprovado o plano de recuperação judicial, a continuidade dos atos de execução que diminuem o patrimônio da executada inviabiliza sua recuperação e torna certa sua falência, em confronto com os princípios da universalidade e da preservação da empresa, consubstanciados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005. Precedentes do STJ.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016925-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100539020104036104 7 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponível com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022287-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100114120104036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponível com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100053420104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001690-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094464320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão

definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28531/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012414-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : YASUDA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124149220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por YASUDA SEGUROS S/A em face de ato praticado pela Delegacia das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando: a) garantir à impetrante o direito de deduzir integralmente da base de cálculo do IRPJ as despesas incorridas no programa de alimentação do trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, sem as limitações previstas na Instrução Normativa 267/2002 e alterações posteriores; b) a compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativamente aos fatos geradores relacionados aos dez anos anteriores à propositura do presente *writ*; e c) assegurar a aplicação da taxa SELIC aos valores compensados.

O pedido de liminar foi deferido.

Em face dessa decisão, a União interpôs o agravo de instrumento de nº 0025512-14.2010.4.03.0000, ao qual foi posteriormente negado seguimento.

Por ocasião da sentença, o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança.

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a União, sustentando, em síntese, que: a) o prazo de prescrição para restituição do pagamento indevido é quinquenal; b) o Decreto 5/91 não descuroou dos ditames da Lei nº 6.321/76, dado que estabeleceu a forma pela qual se daria a chamada dupla dedução das despesas com alimentação dos trabalhadores; c) o PAT deve priorizar

o atendimento aos trabalhadores de baixa renda, cuidando-se, portanto, de refeições funcionais, preparadas em grandes quantidades, de modo coletivo e sem luxos desnecessários, sendo cabível a limitação do custo unitário das refeições a R\$1,99; d) os benefícios fiscais, como o abatimento em dobro de IR, são matéria de política público-tributária, apresentando conteúdo, portanto, discricionário; e e) no desenvolvimento atual da teoria geral do direito, afigura-se equivocado ressaltar que o papel do regulamento administrativo é meramente repetir a lei. Requer, assim, a reforma da sentença ou, ao menos, se restrinja o prazo prescricional a cinco anos da propositura da ação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A controvérsia em questão diz respeito ao incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, a qual instituiu o programa de alimentação do trabalhador - PAT, bem como às limitações impostas pela Instrução Normativa 267/2002.

A Lei nº 6.321/76 dispõe que:

*Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.*

*§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.*

*§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.*

Posteriormente, a Lei nº 9.532/97 reduziu para 4% a alíquota para dedução do imposto de renda:

*Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.*

A Instrução Normativa 267/02, de outra parte:

*"Art. 2º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.*

*§ 1º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2º do art. 6º.*

*§ 2º O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos)." (g.n.)*

Tem-se que, ao estabelecer limitações aos valores máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, como condição para gozo do incentivo fiscal - condição esta inexistente na Lei nº 6.321/76 - a Instrução Normativa 267/2002 ultrapassou as fronteiras de sua função regulamentadora.

Nesse diapasão, referida norma infralegal, ao estipular valores máximos para as refeições oferecidas pelo PAT, mostra-se manifestamente ilegal, ao trazer inovações à Lei nº 6.321/76, em nítida afronta ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica neste sentido, como se percebe dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela*

recorrente.

**2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.**

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:., g.n.)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

**3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa.** Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:., g.n.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. IN SRF 143/86. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, CONFORME PREVISTO NO ART. 1º DA L. 6.321/76. ILEGALIDADE DOS DECRETOS 78.676/76, 05/91 E 349/91. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não se conhece da apelação da União no tocante à legitimidade da dedução do benefício do IRPJ devido, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.

II. O mandamus foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 e após o decurso da vacatio legis de 120 dias, em 25/03/2011, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25/03/2006.

**III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Portaria Interministerial n.º 326/77, Instrução Normativa SRF 143/86 e disposições correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar.** Precedentes.

**IV. Ilegalidade do Decreto 78.676/76 (e alterações pelos Decretos 5/91 e 349/91), por determinar que o incentivo fiscal relativo ao PAT seja deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, desbordando de sua função regulamentadora e violando o princípio da hierarquia das normas, pois o art. 1º da L. 6.321/76 estabelece a dedução do benefício do lucro tributável.** Precedentes.

V. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

VI. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VII. Verificada a sucumbência recíproca, torna-se imperiosa a compensação das custas processuais, na proporção em que vencidas as partes, nos termos do artigo 21 do CPC, cuja apuração deverá ocorrer por ocasião de futura liquidação.

VIII. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004707-39.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014, g.n.)  
*TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

- 1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte.*
- 2. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.*
- 4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.*
- 5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.*

*6. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, g.n.)  
*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE.*  
*A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS).*

*A compensação deverá ser realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da Taxa Selic, aplicação do art. 170-A do CTN, observando-se a prescrição quinquenal, como registrado na sentença.*

*Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0005711-69.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013, g.n.)  
*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITES DE DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

- 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.*
- 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos 78.676/76 e Decreto 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.*
- 3. Quanto à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).*
- 4. Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma*

retroativa à propositura da ação.

5. Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

6. Segundo a jurisprudência, na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

7. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

8. Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

9. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011885-73.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, g.n.)

Nesse passo, deve ser mantida a sentença, a qual reconheceu a ilegalidade das limitações impostas pela Instrução Normativa 267/2002, sendo as deduções devidas nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76.

Uma vez reconhecido o indêbito, no que tange à questão da prescrição dos valores devidos a título de compensação, a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indêbitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indêbito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do

crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)** Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 8/6/2010, a prescrição é quinquenal, de forma que se encontram prescritos todos os pagamentos efetuados antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

*pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

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

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, o *mandamus* foi impetrado em 8/6/2010, quando vigente, portanto, a Lei n. 10.637/2002. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa**

**oficial e à apelação da União**, apenas para reconhecer a prescrição dos pagamentos efetuados antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012661-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126617320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A em face de ato praticado pela Delegacia das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando: a) garantir à impetrante o direito de computar as despesas de custeio incorridas na execução do programa de alimentação do trabalhador - PAT no seu lucro real, deduzindo diretamente do IRPJ devido o valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do imposto sobre a soma dos gastos no referido programa, sem as limitações previstas na Portaria Interministerial 326/1977 e Instrução Normativa 267/2002 (norma que substituiu as Instruções Normativas 143/86 e 16/1992); b) a restituição dos valores indevidamente recolhidos, por força da aplicação da Portaria 326/77 e IN 267/02, relativamente aos fatos geradores relacionados aos dez anos anteriores à propositura do presente *writ* (a partir de junho/2000); e c) assegurar a compensação nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, com outros tributos federais e devidamente corrigidos com a aplicação da taxa SELIC. O pedido de liminar foi deferido, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a restrição do custo individual máximo de refeição fixada pela Portaria 326/77 e IN 267/02, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (fls. 1.103/1.106).

Em face dessa decisão, a União interpôs o agravo retido de fls. 1.120/1.126).

Por ocasião da sentença, o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança, condicionando a realização da compensação à apresentação das guias de recolhimento do tributo em questão à Secretaria da Receita Federal, a quem competiria a possibilidade de fiscalizar os valores apurados.

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a União, sustentando, em síntese, que: a) na medida em que a Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu art. 1º, que as pessoas jurídicas poderiam deduzir do lucro tributável, para fins de imposto de renda, despesas atinentes ao PAT, "*nos termos do que dispuser o regulamento*", houve expressa delegação por parte da legislação ordinária no sentido de que o regulamento poderia dispor acerca das condições em que seria feita essa dedutibilidade; b) a Portaria 326/77 não afeta a eficácia da Lei nº 6.321/76, apenas instrumentaliza sua aplicabilidade objetiva, uniformizando o benefício fiscal por refeição concedido a cada empresa em todo o território; c) o PAT objetiva favorecer a qualidade de vida do trabalhador, e não a pessoa jurídica; d) inaplicável, *in casu*, a taxa SELIC, posto que afronta à determinação legal contida no art. 167, parágrafo único, do CTN; e e) tratando-se de restituição pleiteada na via judicial, a disposição a ser aplicada é a do art. 167 do CTN, consoante dispõe a Súmula 31 do TRF da 4ª Região.

Requer, assim, a reforma da sentença, pleiteando, ainda a apreciação do agravo retido.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A controvérsia em questão diz respeito ao incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, a qual instituiu o programa de alimentação do trabalhador - PAT, bem como às limitações impostas pela Portaria Interministerial 326/1977 e pela Instrução Normativa 267/2002 (norma que substituiu as Instruções Normativas 143/86 e 16/1992).

A Lei nº 6.321/76 dispõe que:

*Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.*

*§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.*

*§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.*

Posteriormente, a Lei nº 9.532/97 reduziu para 4% a alíquota para dedução do imposto de renda:

*Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.*

A Lei nº 6.321/76 foi regulamentada pelo Decreto nº 78.676, de 8 de novembro de 1976, de seguinte teor:

*Art. 1º A utilização do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, para alimentação do trabalhador far-se-á diretamente, através de dedução do Imposto sobre a Renda devido pelas pessoas jurídicas, em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução de programas previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, atendendo os limites e condições previstos neste Decreto.*

*§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.*

*§ 2º A dedução do Imposto sobre a Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do lucro tributável em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.*

*§ 3º Os programas de alimentação deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.*

O decreto em questão foi revogado pelo Decreto 5, de 14 de janeiro de 1991:

*Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.*

*§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.*

*§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.*

*§ 3º As despesas de custeio admitidas na base de cálculo de incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e à distribuição das refeições.*

*§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.*

Como se observa, nos termos da Lei nº 6.321/76, a dedução das despesas realizadas em programas de alimentação ao trabalhador deverá ser efetuada do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda. Os Decretos nºs 78.676/76 e 5/91, por sua vez, determinam a dedução sobre o Imposto de Renda devido. Ora, verifica-se que os referidos decretos criaram nova base de cálculo para o IRPJ, extrapolando claramente sua função regulamentadora.

A Portaria Interministerial 326/77, por sua vez, dispõe que:

"(...) Podem ser aprovados programas de alimentação do trabalhador em que o preço das refeições, até 31 de dezembro de 1977, seja superior a Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros), desde que o incentivo fiscal a ser deduzido no Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, nos termos do art. 1º do Decreto nº 78.676, de 8 de novembro de 1976, não exceda a Cr\$ 6,00 (seis cruzeiros) por refeição." (g.n.)

A Instrução Normativa 267/02, de outra parte:

"Art. 2º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.

§ 1º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2º do art. 6º.

§ 2º O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos)." (g.n.)

Tem-se que, ao estabelecer limitações aos valores máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, como condição para gozo do incentivo fiscal - condição esta inexistente na Lei nº 6.321/76 - a Portaria Interministerial 326/1977 e a Instrução Normativa 267/2002 (norma que substituiu as Instruções Normativas 143/86 e 16/1992), assim como os Decretos nºs 78.676/76 e 5/91, ultrapassam as fronteiras de sua função regulamentadora.

Nesse diapasão, referidas normas infralegais, seja ao proporem novas bases de cálculo (Decretos nºs 78.676/76 e 5/91), seja ao estipularem valores máximos para as refeições oferecidas pelo PAT (Portaria Interministerial 326/1977 e Instrução Normativa 267/2002) - mostram-se manifestamente ilegais, ao trazerem inovações à Lei nº 6.321/76, em nítida afronta ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica neste sentido, como se percebe dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.*

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:, g.n.)  
*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

**3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n.º 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.**

**4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:, g.n.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. IN SRF 143/86. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, CONFORME PREVISTO NO ART. 1º DA L. 6.321/76. ILEGALIDADE DOS DECRETOS 78.676/76, 05/91 E 349/91. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

**I. Não se conhece da apelação da União no tocante à legitimidade da dedução do benefício do IRPJ devido, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.**

**II. O mandamus foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 e após o decurso da vacatio legis de 120 dias, em 25/03/2011, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25/03/2006.**

**III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Portaria Interministerial n.º 326/77, Instrução Normativa SRF 143/86 e disposições correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar. Precedentes.**

**IV. Ilegalidade do Decreto 78.676/76 (e alterações pelos Decretos 5/91 e 349/91), por determinar que o incentivo fiscal relativo ao PAT seja deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, desbordando de sua função regulamentadora e violando o princípio da hierarquia das normas, pois o art. 1º da L. 6.321/76 estabelece a dedução do benefício do lucro tributável. Precedentes.**

**V. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.**

**VI. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.**

**VII. Verificada a sucumbência recíproca, torna-se imperiosa a compensação das custas processuais, na proporção em que vencidas as partes, nos termos do artigo 21 do CPC, cuja apuração deverá ocorrer por ocasião de futura liquidação.**

**VIII. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004707-39.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014, g.n.) TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

**1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos n.ºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte.**

**2. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.**

**4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei n.º 9.430/96, modificado pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.**

**5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.**

6. *Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, g.n.) **TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE.**

***A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS).***

*A compensação deverá ser realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da Taxa Selic, aplicação do art. 170-A do CTN, observando-se a prescrição quinzenal, como registrado na sentença.*

*Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0005711-69.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013, g.n.) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITES DE DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.**

***1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.***

***2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos 78.676/76 e Decreto 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.***

***3. Quanto à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).***

***4. Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.***

***5. Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).***

***6. Segundo a jurisprudência, na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".***

***7. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de***

10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

8. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

9. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011885-73.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, g.n.)

Nesse passo, deve ser mantida a sentença, a qual reconheceu a ilegalidade das limitações impostas pela Portaria Interministerial 326/1977 e pela Instrução Normativa 267/2002, sendo as deduções devidas nos termos do art 1º da Lei nº 6.321/76.

Uma vez reconhecido o indébito, no que tange à questão da prescrição dos valores devidos a título de compensação, a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)***

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos

ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 8 de junho de 2010, a prescrição é quinquenal, de forma que se encontram prescritos todos os pagamentos efetuados antes de 8 de junho de 2005.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via*

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, o *mandamus* foi impetrado em 8/6/2010, quando vigente, portanto, a Lei n. 10.637/2002.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, apenas para reconhecer a prescrição dos pagamentos efetuados antes de 8 de junho de 2005.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-36.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PIRELLI PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027193620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PIRELLI PNEUS LTDA. em face de ato do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Santo André e do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Santo André, objetivando a concessão da segurança para que, quando da adesão à Lei nº 11.941/09, as autoridades coatoras considerem, relativamente à conversão do depósito realizado nos autos do processo nº 94.0027036-4, o disposto no art. 10 da referida lei, regulamentado pela redação original do art. 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09.

A liminar foi indeferida, tendo a impetrante interposto o agravo de instrumento nº 0018899-75.2010.4.03.0000. Proferida a sentença, o magistrado de primeiro grau denegou a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que: a) as disposições da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009 não encontram respaldo na Lei nº 11.941/09 e nem na Portaria nº 6/2009, apresentando ilegalidades formais e materiais; b) a Lei nº 11.941/09 dispõe que, para se verificar o que deve ser convertido em renda e o que deve ser levantado pelo sujeito passivo, deve-se tomar por base o momento da consolidação, consistente na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista, e não na data do depósito; c) a aplicação do procedimento veiculado pela Portaria nº 10/2009 representa afronta ao princípio da isonomia, bem como enriquecimento sem causa do erário público; e d) deve haver incidência de juros sobre depósitos efetuados antes do vencimento do tributo.

Requer, assim, a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento nº 0018899-75.2010.4.03.0000.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009, que regulamentou o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Com efeito, o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, de forma que, nos termos do artigo 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições, dentre as quais a confissão irrevogável e irreatável dos débitos consolidados e a obrigação de pagar regularmente o parcelamento pactuado.

E, de acordo com o artigo 10 da referida lei, *in verbis*:

*"Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009, a qual alterou o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, por sua vez, prevê que:

*"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."*

Não verifico como aplicar a interpretação pretendida pela recorrente, no sentido de que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009 teria modificado a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, visto que referida Portaria encontra-se dentro do poder regulamentar da autoridade tida como coatora.

Com efeito, a Lei n. 11.941/2009 estabeleceu que a redução deve ser aplicada sobre os encargos moratórios e não sobre o valor principal atualizado, pois o parcelamento não prevê hipótese de composição em relação ao débito principal.

A tese da recorrente - segundo a qual, para se verificar o que deve ser convertido em renda e o que deve ser levantado pelo sujeito passivo, deve-se tomar por base o momento da consolidação, consistente na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista, e não na data do depósito, sendo cabível, portanto, a incidência de juros - não merece acolhida, eis que a posterior atualização sofrida pelo depósito judicial segue variação própria de aplicação financeira.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.*

*1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /2009, e ainda, sucessivamente, acima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito.*

*2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).*

*3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais.*

*4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".*

*5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.*

*6. Precedentes da Turma e da Corte.*

*7. Apelação improvida."*

(AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Dje 1/8/2011, grifos meus)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- Efetuado o depósito apenas do valor principal dentro dos respectivos vencimentos, não há que se falar em levantamento dos valores referentes a 45% dos juros depositados pois tal hipótese somente se aplica aos casos em que os depósitos judiciais são feitos integralmente após o prazo de vencimento dos débitos com aplicação dos juros de mora e multa devidos à época em razão da impontualidade.*

*II- Descabida a devolução de valores referentes aos acréscimos aplicados na permanência do depósito judicial pelo banco depositário uma vez que tais valores são uma forma de remuneração na pendência da lide, não se incluindo na hipótese prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009.*

*III- Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n. 423.645, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011)

Dessa forma, afigura-se incabível o levantamento dos juros relativos à correção do depósito judicial realizado, como se este fosse um investimento.

Neste sentido, peço vênia para transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques no julgamento do REsp n. 1.251.513/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC:

*"Com efeito, é preciso acabar com uma confusão comumente gerada nas causas desse jaez. É necessário compreender que o crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora).*

*Circunstancialmente, mas nem sempre, um depósito judicial pode estar vinculado a uma ação judicial onde se discute determinado crédito tributário (o depósito pode estar atrelado a ações que têm outros objetos). Também circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.*

*Decerto, o argumento de que há enriquecimento ilícito da União quando não permite esse resgate impressiona à primeira vista. No entanto, quando mais bem analisado, evidencia-se o absurdo da comparação feita pelo contribuinte que quer igualar o depósito judicial a qualquer investimento de caráter privado para argumentar pela necessidade de devolução da diferença de juros remittidos, pois poderia ter empregado o capital depositado de outra forma. O que pretende através de inversão retórica é fazer uso e tratar do depósito judicial como se investimento fosse. Entende que aqueles que investiram o valor principal do tributo ao invés de efetuar o seu pagamento estão em situação melhor do que ele que depositou judicialmente o principal. Isto porque os juros devidos depois da norma remissiva são inferiores à remuneração que obteria se tivesse investido o mesmo valor no mercado, de modo que postergar o pagamento do tributo lhe seria mais vantajoso. Ocorre que o discrimen é legítimo, pois inerente às normas remissivas. Eventual perda daí decorrente se insere dentro do risco pertinente à atividade negocial quando o contribuinte elegeu como prioridade não investir o valor que tinha e pagar o tributo. O depósito judicial não é investimento, é uma opção daquele que intenta discutir judicialmente seu débito com a paralisação dos procedimentos de cobrança..." (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-72.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP127856E ADRIANA MECELIS e outro  
APELADO(A) : EDNAURA DE CASTRO MARIANO -ME  
No. ORIG. : 00011637220054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 2/3/2005: R\$ 1.300,53)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos, sem qualquer manifestação do exequente, não tendo este apresentado qualquer fundamento que demonstrasse a incidência de uma das causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, apesar de intimado a fazê-lo.

Nas razões recursais, aduz o INMETRO a não ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista a inobservância do procedimento estabelecido no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, que determina a abertura de vista dos autos à Fazenda Pública após a decisão que suspende o curso da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, após a devolução da carta de citação com aviso de recebimento negativo (fls. 9), proferiu o D. Juízo a quo o seguinte despacho, verbis: *"Em razão da devolução do aviso de recebimento negativo, manifeste-se o Exequente para requerer o que de direito, no prazo legal. No silêncio, remetam-se os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até ulterior manifestação da parte interessada. Intime-se."* (fls. 10).

O despacho aludido foi publicado no Diário Oficial (D.O.E.) de 14/10/2005 e, ante a ausência de manifestação do exequente, foram os autos remetidos ao arquivo sobrestado em 15/12/2005 (fls. 10-v.).

O processo, então, permaneceu paralisado até 31/1/2012, quando o D. Juízo de primeiro grau determinou ao exequente que se manifestasse sobre o pagamento ou eventual ocorrência de prescrição (fls. 11).

Após a manifestação do INMETRO de fls. 13/16, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 10/6/2013 (fls. 33).

Todavia, observo que a intimação do exequente acerca do despacho de fls. 10, acima transcrito, via publicação no Diário Oficial, não obedeceu à forma preconizada no artigo 25 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, reza o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.*

*Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."*

Assim, diante da inobservância de tal preceito normativo, que prevê a intimação pessoal da Fazenda Pública mediante vista dos autos, com a remessa destes ao respectivo representante judicial, não há como se atribuir culpa ao exequente pela paralisação do processo, eis que não fora regularmente cientificado do sobrestamento do feito em arquivo.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 25 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. CARGA DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO CARTORÁRIA. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 282/STF. CARGA DO FEITO PARA FINS DE FOTOCÓPIA. PREMISSA RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICAÇÃO.*

*1. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal (art. 25 da Lei 6.830/80). Essa intimação pessoal pode ocorrer de vários modos: "com a cientificação do intimado pelo próprio escrivão ou chefe de secretaria; mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos; com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence" (AgRg no Ag 1.424.283/PA, Rel.*

Min. Castro Meira, DJe 5/3/12 e AgRg no REsp 1.334.687/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/03/2013).

2. Verificada a ausência de prequestionamento, em relação ao argumento de que não existe certificação de intimação pessoal no processo, impõe-se a aplicação da Súmula 282/STF.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

4. A alegada violação à Súmula Vinculante 10/STF e ao art. 97 da Constituição Federal não ocorreu, porque o artigo 25 da LEF não foi declarado inconstitucional, tampouco foi afastado do caso concreto. Pelo contrário, o dispositivo mencionado foi observado, conforme a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, adotada por este Tribunal Superior. Precedentes: AgRg no AREsp 463.403/PB, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 06/03/2014; AgRg no REsp 1.382.107/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/11/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 299.103/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 30/08/2013; AgRg no AREsp 262.219/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/02/2013; AgRg no REsp 1.231.072/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 365491/MG, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 27/03/2014, DJe 07/04/2014, grifos nossos)

**"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE POR PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 25 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.**

1. No presente caso, os autos foram remetidos ao arquivo após reiterada intimação da exequente para impulsionar o feito sem a devida resposta (fls. 12). **Observe, entretanto, que a Serventia do Juízo procedeu às referidas intimações via publicação no Diário Oficial, não respeitando aos ditamos previsto no artigo 25 da LEF (fls. 11/verso e 12/verso).**

2. Note-se que o mencionado dispositivo legal informa que todas as intimações dirigidas ao representante da Fazenda Pública serão feitas pessoalmente, mediante vista dos autos, com a respectiva remessa. **Assim, diante da inobservância do preceito normativo, não se pode atribuir à exequente a responsabilidade pela paralisação do feito, visto que não teve ciência do andamento processual.**

3. Equivocado o procedimento adotado, é de rigor, portanto, a reforma da sentença.

4. Provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à instância de origem para o regular processamento do feito."

(TRF da 3ª Região, AC nº 0000421-29.2009.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 05/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/03/2009, p. 326, grifos nossos)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do exequente, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ITC IND/ DE TINTAS CAPPELANO LTDA  
No. ORIG. : 95.00.10859-0 A Vr BARUERI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 457/1674

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fundamento no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal. (valor da execução em 26/10/1995: R\$ 1.184,01)

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição intercorrente, com esteio no artigo 40, § 4º da LEF, somente pode ser decretada quando houver prévia suspensão da execução por ausência de localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, o que não ocorreu no presente caso.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, diante da certidão do Sr. Oficial de Justiça, atestando que deixou de intimar o representante legal da executada por não o ter localizado (fls. 14-v.), o D. Juízo *a quo* ordenou à exequente que se manifestasse a respeito, por meio do despacho de fls. 16, do qual foi intimada em 4/7/1996 (fls. 18).

Não tendo a Fazenda Nacional oferecido resposta, proferiu-se outro despacho, com o seguinte teor: "*Aguarde-se em arquivo manifestação da Credora. Int.*" (fls. 19), do qual foi intimada a exequente em 12/9/1996 (fls. 21).

O processo, então, permaneceu arquivado e sem qualquer movimentação até 31/5/2010, quando o D. Juízo houve por bem determinar a oitiva da União a fim de esclarecer eventual ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980 (fls. 22).

Após as informações prestadas pela exequente a fls. 23/28, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 27/9/2010 (fls. 36).

Portanto, patente a inércia da exequente na condução da presente demanda, uma vez que os autos permaneceram em arquivo por mais de cinco anos, aguardando a manifestação da União, sem que esta tomasse qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia da Fazenda Pública em promover diligências para impulsionar o andamento do processo.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRADO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifca-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

**3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento**

**para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).**

4. Recurso especial provido.

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsionamento processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MEFUNSA METALURGICA E FUNDICAO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA  
No. ORIG. : 94.00.00009-0 1 Vt NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 17/11/1998: CR\$ 29.807,13)

Em suas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não foi intimada pessoalmente do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, além de não ter concorrido para a paralisação indevida do feito.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto às afirmações da apelante acerca da necessidade de intimação pessoal do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, além de não ter concorrido para a paralisação indevida do feito, não merecem prosperar, pois não é o que se verifica da análise dos autos.

A execução fiscal foi ajuizada em 29/6/1994 (fls. 2). Citada a executada e efetivada a penhora sobre bens de sua propriedade (fls. 10), foi certificado nos autos o decurso "in albis" do prazo legal para oferecimento de embargos (fls. 11).

Diante da referida certidão, o D. Juízo *a quo* prolatou despacho ordenando que a exequente se manifestasse (fls. 11).

A União foi pessoalmente intimada do despacho aludido, por meio de carta precatória, no dia 22/11/1994, conforme certidão de fls. 18.

Em 7/12/1994, a exequente peticionou nos autos, requerendo o envio de cópias do termo de penhora ou de oferecimento do bem e da última avaliação deste (fls. 19), tendo sido expedido ofício para tanto (fls. 20/21).

Após a certificação de que não houve manifestação da exequente nos autos até 28/3/1995 (fls. 22), foi proferido despacho nessa mesma data, com o seguinte teor: "*Face a inércia do nobre Procurador da Exequente, aguarde-se provocação em arquivo. Int.*" (fls. 22).

Em 3/10/2005, diante da informação de que o presente feito estava arquivado há tempos (fls. 23), ordenou o D. Juízo a intimação da União para que esclarecesse eventual interesse na extinção do processo.

Em atendimento a tal determinação, a exequente manifestou-se a fls. 25, pugnando pelo arquivamento do feito sem baixa na distribuição, com fulcro no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, em razão de o valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Logo depois, sobreveio a sentença extintiva da ação, em 11/4/2007 (fls. 27/28).

Portanto, patente a inércia da exequente na condução da presente demanda, uma vez que sua última atuação positiva no processo deu-se em 7/12/1994, por meio do requerimento apresentado a fls. 19, não tendo tomado, a partir de então, qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia da Fazenda Pública em promover diligências para o andamento do feito.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

*3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

*4. Recurso especial provido.*

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)  
*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

*4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

*5. Recurso especial improvido."*

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIAO DOMINGOS DA SILVA -ME  
No. ORIG. : 95.00.00000-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 27/12/1994: 13.556,29 Ufir)

Nas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional sequer existiu nos autos, pois em momento algum a Fazenda Nacional foi intimada a se manifestar acerca do sobrestamento e arquivamento do feito em razão da não localização de bens ou devedores, consoante a sistemática prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Diante do pedido do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do feito por 60 (sessenta) meses, em virtude da adesão da executada ao parcelamento do débito (fls. 24), proferiu o D. Juízo *a quo* o seguinte despacho, em 28/6/1996: "*Homologo a suspensão requerida, pelo prazo de 60 (Sessenta) meses. Findo o prazo, manifeste-se a exequente. Intime-se*" (fls. 25).

Em 10/9/1996, exarou outro despacho, com o seguinte teor: "*Aguarde-se provocação em arquivo. Intime-se a exequente via imprensa deste despacho e o de fls. 25*" (fls. 26).

A autarquia exequente tomou conhecimento do despacho aludido em 27/9/1996, conforme ciência aposta a fls. 26. O processo, então, permaneceu arquivado e sem qualquer movimentação até 13/2/2009, quando foi prolatada sentença extintiva do feito, posteriormente anulada por esta Terceira Turma, nos termos do acórdão de fls. 40/42, em razão de ausência da prévia oitiva fazendária para que se possa decretar a prescrição intercorrente.

Desse modo, em cumprimento ao acórdão aludido, a União manifestou-se a fls. 47/48, tendo sido proferida nova sentença extintiva em 6/9/2012 (fls. 59/60).

Portanto, patente a inércia da Fazenda Nacional na condução da presente demanda, uma vez que os autos permaneceram em arquivo por mais de cinco anos, aguardando a manifestação da exequente, sem que esta tomasse qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia da Fazenda Pública em promover diligências para impulsionar o andamento do processo.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

*3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

*4. Recurso especial provido."*

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. SÚMULA N.º 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados*

de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

Consigno, por fim, que o parcelamento do débito concedido à executada não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente supra descrita, pois tal benefício foi rescindido em 29/6/1998 (fls. 65) e, dessa data até o primeiro ato processual que provocou o desarquivamento dos autos, ou seja, até a prolação da sentença extintiva em 13/2/2009 (fls. 27), já havia decorrido integralmente o lapso prescricional.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013184-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TECMAN MANUTENCAO MONTAGEM E INSTALACAO INDL/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131841220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que pronunciou, de ofício, a prescrição da ação para cobrança e declarou extintos os créditos tributários, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, extinguindo a presente execução fiscal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 23/12/2002: R\$ 2.069.230,96)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que a executada principal nunca foi citada e que, à época do requerimento de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução, já havia transcorrido o prazo prescricional. Outrossim, diante do encerramento da falência da empresa devedora em 12/4/2000, entendeu não haver justa causa para o prosseguimento do feito.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, já que não houve inércia da exequente na condução do processo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário caso o valor discutido seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, verifico que a presente demanda executiva não merece subsistir, uma vez que foi decretada a falência da

empresa executada, de acordo com informação extraída da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 51/52).

De fato, nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos representantes legais da empresa, tendo em vista que **a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.**

Como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, de acordo com entendimento pacificado na jurisprudência do STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004), o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando a exequente comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio -gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio -gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. **O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).**

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Portanto, nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

*In casu*, como a exequente não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável a responsabilização dos sócios-gerentes ou administradores da empresa.

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. **O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes** (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. **Recurso especial a que se nega provimento.**"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que diz respeito à extinção do feito, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032849-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE ALVES  
No. ORIG. : 00000969319598260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, ao reconhecer a prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro nos artigos 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 11/12/1958: Cr\$ 167,50)

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição intercorrente, já que não houve requerimento da exequente para o arquivamento do feito, além de não ter sido observada a disciplina estabelecida pelo artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 para o referido instituto.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. No caso em espécie, após a realização da penhora e a certificação de que executado não foi intimado por não ter sido encontrado, como se verifica no Auto de Penhora e Depósito de fls. 8, os autos foram arquivados em 23/2/1960, com ciência da exequente na mesma data (fls. 9).

O processo, então, permaneceu paralisado até 13/09/2011, quando o D. Juízo de primeiro grau determinou a intimação da exequente, a fim de esclarecer a possível ocorrência da prescrição intercorrente ou se houve quitação do débito pelo executado (fls. 11).

Após a manifestação da União de fls. 14, em que requereu a concessão de prazo de 180 dias para efetuar diligências com vistas à averiguação de eventual prescrição intercorrente, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 7/3/2012 (fls. 15).

Portanto, patente a inércia da Fazenda Nacional na condução da presente demanda, uma vez que os autos permaneceram em arquivo por mais de cinco anos, aguardando a manifestação da exequente, sem que esta tomasse qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia da Fazenda Pública em promover diligências para impulsionar o andamento do processo.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a arguição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.

2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

3. **Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto"** (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

4. **Recurso especial provido."**

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. **A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.**

5. **Recurso especial improvido."**

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030803-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD  
APELADO(A) : JOEL DINIZ  
No. ORIG. : 04.00.00790-3 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de sentença que julgou extinto o crédito tributário de que trata a presente execução fiscal, pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 174 do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. (valor da execução em 17/5/2004: R\$ 1.154,65).

Nas razões recursais, aduz o apelante que não foi intimado pessoalmente, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/1980, do despacho que suspendeu o processo por um ano, tampouco do despacho que ordenou a remessa dos autos ao arquivo. Dessa maneira, não houve a fluência do prazo prescricional, pelo que requer a reforma da sentença e o prosseguimento do executivo fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, nota-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, como demonstra o despacho de fls. 36 e a manifestação do IBAMA a fls. 38.

Resta, agora, averiguar se houve o decurso do prazo prescricional.

No que diz respeito às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional é o estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, a saber, 5 anos, e não 20 ou 10 anos, previstos respectivamente no Código Civil de 1916 e 2002.

E, de fato, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Sendo o IBAMA uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

Por conseguinte, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.*

*I. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o*

*Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(Segunda Turma, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO*

*ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.*

*1. É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.*

*2. In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.*

*3. A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes. Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.*

*4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.*

*5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo decinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.*

*Recurso especial improvido."*

(Segunda Turma, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

Assim, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. No caso vertente, após pedido do IBAMA de suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 28), proferiu o D. Juízo *a quo* o seguinte despacho, em 18/4/2005: "*Suspendo o curso da presente execução pelo prazo de (01) ano. 1. Ciência à exequente. 2. Decorrido o prazo de suspensão, manifeste-se exequente para fins do que disposto no § 2º do art. 40 da lei 6.830/80. 3. Int.*" (fls. 29), de cujo teor foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, em 27/5/2005 (fls. 32).

Em 22/6/2006, diante da certidão que atestou o decurso do prazo de suspensão com base no artigo 40 da LEF, sem qualquer manifestação do exequente, exarou-se outro despacho, *verbis*: "*Vistos. 1. Arquivem-se provisoriamente, sem baixa na distribuição. 2. Int.*" (fls. 33), tendo sido intimado o IBAMA por carta com aviso de recebimento, em 17/7/2006 (fls. 35).

O processo, então, permaneceu paralisado até 26/9/2012, quando o D. Juízo de primeiro grau determinou a abertura de vista dos autos ao exequente para se manifestar (fls. 36).

Após a manifestação da autarquia a fls. 38, em que requereu o bloqueio de ativos financeiros em nome do devedor, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 17/1/2013 (fls. 39).

Ressalto que não há de se falar em intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pela própria Fazenda Pública.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Portanto, patente a inércia da Fazenda Pública na condução da demanda, uma vez que os autos permaneceram em arquivo por mais de cinco anos, aguardando a manifestação do exequente, sem que este tomasse qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia do exequente em promover diligências para impulsionar o andamento do processo.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.

2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

3. **Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto"** (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

4. **Recurso especial provido."**

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. **A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.**

5. **Recurso especial improvido."**

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do IBAMA, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.99.034108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HELA ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP135673 ROBERTO FERREIRA DO AMARAL FILHO  
No. ORIG. : 00079500819948260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e, por conseguinte, reconheceu a prescrição do crédito exequendo, julgando extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil. (Valor da execução em 13/12/1993: CR\$ 1.153.841,21 / atualizado: R\$ 20.926,79)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* a ocorrência de arquivamento dos autos com a consequente suspensão do prazo prescricional por um ano, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e que, decorrido tal prazo, foi a exequente intimada para se manifestar, porém se quedou inerte por lapso superior a cinco anos. Condenou a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, ante a inobservância do procedimento estabelecido no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, além de não ter havido inércia da Fazenda Nacional por período superior ao lapso prescricional. Aduz, ainda, que a abertura de vista para manifestação da exequente deve ser efetivada mediante remessa dos autos, o que não ocorreu no presente caso. Por fim, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios, com esteio no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/1997.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No caso vertente, requereu a Fazenda Nacional a suspensão do feito pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 52), o que foi deferido pelo D. Juízo *a quo*, com ciência da União em 18/9/1995 (fls. 52-v.).

Decorrido o prazo aludido, foi a exequente intimada por carta com aviso de recebimento em 25/9/1996 (fls. 56), todavia, não apresentou qualquer manifestação, conforme a certidão de fls. 57.

Diante disso, proferiu-se o seguinte despacho: "*Aguarde-se provocação no arquivo. Int.*" (fls. 57), de cujo teor foi a exequente intimada por carta precatória em 24/2/1997 (fls. 58).

Consigno que não há de se falar em necessidade de abertura de vista com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Ademais, descabe cogitar-se acerca da intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, já que o requerimento para tanto foi formulado pela própria Fazenda Pública.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Desse modo, suspenso o processo em arquivo, houve nova movimentação somente em 10/12/2009, com o pedido de desarquivamento do feito apresentado pelo executado (fls. 59), tendo a exequente peticionado nos autos com vistas à realização de diligências para a satisfação do débito apenas em 27/5/2010 (fls. 62).

Após a manifestação da União de fls. 82/96, na qual rebate a alegação de prescrição intercorrente suscitada na exceção de pré-executividade de fls. 76/79, sobreveio a sentença extintiva da presente execução, prolatada em 13/8/2012 (fls. 112/115).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

No que diz respeito à condenação na verba honorária, consigno, em princípio, que não se aplica ao caso a norma prevista no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730 do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu seu emprego à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Portanto, no caso vertente, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, pois o excipiente teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia

e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).
3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)  
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.
2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se

comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para reduzir a verba honorária.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUPERMERCADO A MAGALHAES LTDA e outro  
: CELIA REGINA PRIMAIO  
ADVOGADO : SP239471 PRISCILA APARECIDA ZAFFALON  
No. ORIG. : 97.07.01335-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, declarando extinto tanto o crédito exequendo quanto a presente execução fiscal. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.009,10 em 30/12/1996)

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência da prescrição, uma vez que, em 13/10/2000, o arquivamento passou a se fundamentar no artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-65/2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.522/2002, em razão de o valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 2.500,00. Sustenta, ainda, que a aplicação da norma referida, conjugada com o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/1977, representa causa suspensiva da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, consigno que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não

ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Ressalto que o entendimento acima descrito aplica-se mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado, e com mais razão, tendo em vista que a execução restou paralisada exclusivamente pelo desinteresse da Fazenda Nacional, em prosseguir na cobrança de débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório.

Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma, a título de exemplo:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.*

*1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.*

*2. No caso em apreço, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/98 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 08/06/98 foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 08/07/98 (fls. 13).*

*3. Verifica-se dos autos que, deferindo pedido efetuado pela exequente, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63/2000 - atualmente Lei nº 10.522/02 - em despacho datado de 22/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 58).*

*4. À ausência de novas diligências da União no feito e ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/08/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 14/08/06 (fls. 67).*

*5. Às fls. 68/72, a exequente apresentou documentação que considerou apta a obstar a ocorrência da prescrição. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de*

descharacterizar a ocorrência da prescrição, eis que informam parcelamento rescindido em 10/07/99, antes, portanto, da mencionada decisão de fls. 58.

6. Entende a apelante que a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida na estrita hipótese prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a qual prevê expressamente esta possibilidade. Assim, incabível seria o seu reconhecimento nos presentes autos, por ter o arquivamento sido efetuado com base em outro dispositivo legal - o art. 20 da Lei nº 10.522/02 - ante ao pequeno valor do débito exequendo.

7. De fato, na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento, portanto, no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Esta norma não tem disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

8. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às Leis Complementares.

9. Verifica-se, pois, que resta indubitável o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 174 do CTN sem que a Fazenda diligenciasse no sentido de buscar o recebimento do débito fiscal em apreço.

10. Por outro lado, inaplicável à espécie o dispositivo legal mencionado, pela apelante, que prevê um prazo de prescrição decenal - Lei 8.212/91 -, tendo em vista tratar este diploma legal de contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, ao contrário do tributo em análise nos presentes autos - a CSL -, esta arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Quanto ao Decreto-lei nº 1.569/77, que suspenderia a prescrição, cumpre frisar o já disposto acima, no sentido de que, com o novo ordenamento constitucional, a matéria relativa à prescrição tributária está reservada às Leis Complementares, como, aliás, bem observou o d. Juízo. Precedente desta 3ª Seção.

12. Dessa forma, não há como se negar a ocorrência da prescrição, a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário.

13. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2006.03.99.045745-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 402)

No caso vertente, o D. Juízo *a quo* deferiu pedido da União de arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, em **20/10/1999**, com ciência da exequente em 3/11/1999 (fls. 37).

Posteriormente, deferiu outros pleitos da Fazenda Nacional de manutenção dos autos no arquivo, um com base no artigo 20 da Medida Provisória nº 1973-65/2000 (fls. 43) e outro com fulcro no artigo 20, § 3º da Lei nº 10.522/2002 (fls. 60), em virtude do baixo valor do débito, com ciência da União em 13/10/2000 (fls. 43) e 5/5/2004 (fls. 60).

Assim, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, sobreveio sentença extintiva em **8/4/2005** (fls. 63), a qual foi anulada por esta Terceira Turma, nos termos do acórdão de fls. 77/81, em razão de descumprimento do requisito da oitiva prévia da exequente, estabelecido no artigo 40, § 4º da LEF.

A exequente foi, então, intimada para se manifestar acerca da prescrição intercorrente, o que foi atendido a fls. 86/88.

Logo após, sobreveio nova sentença extintiva em 24/10/2006 (fls. 89/90).

Consigno, por oportuno, que em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Verifico, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ressalto que a decretação da prescrição intercorrente ante a inércia da Fazenda Pública em promover as diligências para o andamento do feito está reconhecida no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia*

*Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRADO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

*3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

*4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014851-43.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014851-6/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP125015 ANA LUCIA MONZEM (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à repetição de indébito fiscal (PASEP, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988 - período de outubro/88 a outubro/95), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência (LC nº 8/70, regulamentada pelo Decreto nº 71.618/72), garantida a correção monetária.

A r. sentença excluiu do polo passivo o Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, tendo sido fixada a verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que: (1) o Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação; (2) a ação não está prescrita, seja pela contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, seja pela contagem "decenal", pelo que tem direito à repetição, nos termos da inicial; e (3) a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, "*pois em se cuidando de condenação de Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser fixados com modicidade, ficando o Juiz vinculado entre o mínimo e o máximo previsto na lei processual*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 06/12/2007, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos seguintes termos:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. ILEGITIMIDADE DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO PIS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. INDÉBITO FISCAL. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. LC Nº 8/70 E DECRETO Nº 71.618/72. SEMESTRALIDADE. REPETIÇÃO.***

***SUCUMBÊNCIA. 1. Rejeita-se a alegação de legitimidade passiva "ad causam" do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS, porque a representação judicial do Fundo PIS/PASEP, ente despersonalizado, cabe à UNIÃO FEDERAL, através dos respectivos procuradores. 2. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal, por prevalência, na apuração do valor devido a título do PASEP, do regime previsto na LC nº 8/70 e Decreto nº 71.618/72. 3. Tal como o PIS, o PASEP sujeita-se ao regime de semestralidade que, no caso específico, foi instituído pelo Decreto nº 71.618/72, devendo ser observada, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a solução no sentido do cálculo da contribuição sem a correção monetária sobre o valor da receita e das transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior, porém sem prejuízo da posterior atualização do valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador. 4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes. 5. A correção monetária, considerando a data do recolhimento, deve ser fixada, no caso concreto, com base no índice oficial (UFIR) até a respectiva extinção, com a aplicação, a partir de então, exclusivamente da Taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros. 6. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."***

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, com fundamento na aplicação da prazo prescricional decenal, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do

respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."**  
**RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **29/09/2000** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 29/09/1990, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição da maioria das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de outubro/88 a setembro/95, prescrita apenas as parcelas anteriores a 29/09/1990.

Não estando a ação atingida integralmente, mas somente parcialmente, de acordo com os critérios acima apontados, pelo prazo extintivo do artigo 168 do CTN, cumpre reexaminar a fixação da sucumbência.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência mínima da autoria, pois a mínima parcela dos recolhimentos, objeto das guias juntadas, foi atingida pela prescrição, conforme acima explicitado, pelo que cabe à União arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada a verba honorária, nas circunstâncias do caso concreto, em 5% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007582-72.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COROADOS TENIS CLUBE  
ADVOGADO : SP272143 LUCAS PIRES MACIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00075827220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 164: Defiro pelo prazo de dez dias.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-74.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003492-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UNIAO S/A COM/ DE PNEUMATICOS e outro  
: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em Mandado de Segurança, impetrado este por Comércio de Pneumáticos e Unimak Reformadora de Pneus Ltda, a fim de que seja reconhecido o direito de efetuarem a compensação prevista no art. 66, da lei n. 8.383/91, com alterações promovidas pela lei 9.430/96 e 10.637/02 e IN/SRF 600/05, face ao pagamento realizado a maior do PIS e da COFINS com parcelas vencidas, vincendas e parcelamentos do PIS, da COFINS, bem como dos demais tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, até a exaustão de seu crédito, corrigidos pela taxa Selic, nos moldes da lei n. 9.250/95.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS, com fundamento no art. 3º, § 1º, da lei n. 9.718/98, bem como assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos arrecadados pela Receita Federal. Ressalvou estar o direito à compensação condicionado ao efetivo trânsito em julgado da sentença, considerando-se os termos do art. 170-A, CTN. Para fins de atualização, o crédito deverá ser acrescido de correção monetária e juros moratórios, nos parâmetros previstos pela tabela de atualização de indébito da Justiça Federal, nos termos do Provimento 64, da Corregedoria Geral. Por fim, fincou que a conferência e fiscalização da exatidão do procedimento de compensação ficarão sob responsabilidade da impetrada. Não fixou condenação em honorários advocatícios (fls. 401/408).

Apelou a União alegando, em síntese, preliminarmente, a perda de objeto do *mandamus*, com o advento das leis n. 10.637/02 e 10.833/03, inexistindo ato coator, pois, para a atividade exercida pela parte contribuinte, não vigora mais a lei n. 9.718/98 e sim os arts. 1º e seguintes das leis retro citadas. Aduz, ainda, a prescrição quinquenal, bem como questiona a compensação nos moldes em que deferida e os índices de correção monetária aplicados, devendo a prestação jurisdicional limitar-se a reconhecer ou não o suposto direito da parte apelada em realizar a compensação, estipulando os parâmetros que devem ser utilizados para que esta se efetue, mas não o de convalidar os valores apresentados, que poderão, inclusive, ser glosados pelo Fisco (fls. 421/433).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pela confirmação da r. sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/02/2010, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado SILVA NETO, assim transcrito:

***"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO AFASTADA - DECADÊNCIA REPETITÓRIA PARCIALMENTE CONSUMADA -- VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 A ANTECEDER A DA EC 20/98, IMPONDO FOSSE AQUELE DIPLOMA, COM A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE INCIDÊNCIA DO PIS E DECORRENTE CRIAÇÃO DE NOVA FONTE***

**DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, INTRODUZIDO POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, IMPRATICADA - ENTENDIMENTO MAIS RECENTE DO E. STF, 2006 - COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE LEGÍTIMA, COM A INCIDÊNCIA APENAS DA SELIC, A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO, BEM COMO A SE SUJEITAR À FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO PODER PÚBLICO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO MANDAMUS. 1. Cristalina a inconsistência da assim fragilizada preliminar de perda de objeto, pois a assistir direito ao contribuinte a uma tutela jurisdicional sobre o seu caso, em tema do diploma originariamente combatido, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior. 2. Com referência à análise da figura da prescrição / decadência, incumbe sejam traçadas as seguintes considerações. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se. Na presente controvérsia, está-se diante de um prazo para deduzir-se o exercício de compensação diante da Administração. 3. Conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito. 4. Tendo a parte autora pleiteado a compensação dos recolhimentos, referentes ao período entre maio/2001 e janeiro/2003, com o ajuizamento da ação ocorrido em 08/06/2006, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos apenas em relação aos recolhimentos do PIS e da COFINS realizados em 15/05/2001. 5. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3º, Lei Complementar 118/04 (art. 4º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento. 6. No que pertine à alteração da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei 9.718/98, de se destacar entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente às contribuições referidas. 7. Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para o PIS e para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar. 8. O ponto em debate, aqui, tem grande profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes: aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora. Assim, coerente a não-sujeição do pólo impetrante ao tributo em foco, apenas quanto à modificação imposta pela Lei 9.718, como aqui fincado. 9. Presente vitória contribuinte, no ângulo atinente à ampliação promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, afastada em definitivo pela Excelsa Corte, devendo ser afastada a incidência de referida Lei 9.718, por aquele seu preceito em exame, sobre a parte contribuinte em questão, aplicando então o Executivo o ordenamento que do antes e do depois a incidir na espécie, identificação de sua inteira responsabilidade, artigo 2º da Carta Política. 10. Em sede compensatória, cuidando-se de eventos / fatos dos idos de 2001, nenhum reparo a sofrer a r. sentença, no alcance objetivo dos tributos com os quais autorizou compensação nesta ação impetrada, já a seu tempo vigendo a Lei 9.430/96. Ou seja, em referida linha, revelado sujeitou-se a parte contribuinte ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : a - sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; b - sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma. 11. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, insubsistente também incidam os sentenciados juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência. 12. Crasso o equívoco fazendário, mais uma vez data venia, em considerar o E. Juízo "a quo" "convalidou" valores, com toda lucidez a r. sentença (bem ao contrário) tendo franqueado plena conferência / fiscalização da exatidão procedimental compensatória, por parte do Poder Público. 13. Apenas a merecer reparo a r. sentença com referência à atualização e aos juros, somente recaindo Selic, desde cada recolhimento, no mais mantido o r. sentenciamento, tal qual lavrado. 14. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. Parcial procedência ao mandamus."**

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados.

Foi interposto recurso especial contribuinte, buscando a reforma do julgado, principalmente para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito com tributos de outras espécies, observada a prescrição decenal. A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à demanda sobre o regime de compensação do indébito.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito sem a limitação de se dar com a mesma espécie de tributo.

Com efeito, no tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à*

ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias e declarações juntadas aos autos (f. 43/230), observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010746-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010746-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERTIBRAS S/A e outro  
: BENS PAR S/A  
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período março/99 a julho/00), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela taxa SELIC, afastada a aplicação do artigo 3º, da LC nº 118/05, e sem as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN.

A r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do CPC, c.c. artigo 18 da Lei nº 1.533/51, após apelo da impetrante, foi desconstituída por esta relatoria, e, em consequência, determinada a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Após embargos de declaração, a nova sentença concedeu a ordem, afastando a exigibilidade do PIS e da COFINS,

com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que: (1) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (2) não é possível a compensação nos moldes postulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 08/05/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

**1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**  
**2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.** 3. **No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.** 4. **O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.** 5. **Precedentes."**

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Extraordinário pela União e Recursos Extraordinário e Especial pela impetrante, este com fundamento na aplicação do prazo prescricional decenal e do critério de compensação do indébito tributário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.** 4. **Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.** 5. **O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas**

*posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."*  
*RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98,**

*quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.*

### **3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **08/06/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 08/06/1995, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de março/1999 a julho/2000. Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas do PIS e da COFINS, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: **Lei 8.383/91, de 10/12/1991**; **Lei 9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e **Lei 10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos"*

*utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "*a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei 10.637/2002**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003190-79.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003190-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada, que restou convertida na Lei nº 9.715/98 - período de outubro/95 a fevereiro/99), com parcelas vencidas e/ou vincendas do PIS, COFINS e CSL, ou alternativamente com o próprio PIS, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (IPC), juros compensatórios à taxa SELIC desde janeiro/96, e juros moratórios a partir do trânsito em julgado, afastadas as restrições impostas por atos normativos.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição ao PIS com base no artigo 18 da Lei nº 9.715/98, e garantindo a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos no período de **1º de outubro a 28 de novembro de 1995**, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (índices oficiais), aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal; excluindo expressamente da devolução o exame da constitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela reforma da r.

sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 19/06/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. DESISTÊNCIA EXPRESSA DA DISCUSSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 9.715/98. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ART. 269, IV, CPC). 1. Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso, em relação à inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, não caberia, por mais este fundamento, contra tal ponto, sequer o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC). 3. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 4. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 5. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 6. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."**

Interposto Recurso Especial pela impetrante, com fundamento na aplicação do prazo prescricional decenal, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de

cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **11/05/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 11/05/1995, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das

parcelas do indébito fiscal como fixado na sentença, pois os recolhimentos foram efetuados no período de outubro/1995 a fevereiro/1999.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas do PIS, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: **Lei 8.383/91, de 10/12/1991**; **Lei 9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e **Lei 10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"*

(AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002,

independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada*

*pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei 10.637/2002**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal relativo ao PIS com o PIS, COFINS e CSL, nos termos do pedido, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-25.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003282-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA  
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, recurso adesivo, e remessa oficial, tida por submetida, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212/95, no período de março/93 a março/96), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas de tributos administrados pela SRF, com correção monetária (UFIR), e taxa SELIC a partir de janeiro/96; ou, quando menos, repetição dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo: (1) a prescrição "decenal"; (2) indevido o recolhimento da exação nos períodos de abril/93 a outubro/95 (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), e de dezembro/95 a fevereiro/96 (Medida Provisória nº 1.212/95); (3) o direito à repetição do indébito; (4) que, no regime da semestralidade, a apuração da base de cálculo do PIS deva ser o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária; e (5) o direito à correção monetária do indébito (UFIR), juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, fixada a sucumbência recíproca. Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal.

Por sua vez, recorreu adesivamente o contribuinte, pugnando pela fixação da verba honorária nos moldes do artigo 21, parágrafo único, do CPC.

Com contrarrazões, em que se arguiu preliminar de intempestividade do recurso fazendário, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 11/09/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e julgou prejudicado o recurso adesivo, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. Interposta apelação no prazo em dobro, contado a partir da intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional, não cabe cogitar de intempestividade do recurso. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC). 3. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 4. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 5. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 6. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 7. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pelo contribuinte."**

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, com fundamento na aplicação da prazo prescricional decenal, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpru destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **31/03/2003** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 31/03/1993, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição da maioria das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de março/93 a outubro/95 e dezembro/95 a fevereiro/96, prescrita apenas a recolhida em março de 1993, como assim também

entendeu a r. sentença recorrida.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

### **1. Da contribuição ao PIS.**

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."**

**- RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

**- AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo**

*Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."*

*- AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."*

*- AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."*

## **2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70**

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na

vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

**- AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

**- AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

**- AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

### 3. Da compensação e dos consectários legais.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas do PIS e do FINSOCIAL, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: **Lei 8.383/91, de 10/12/1991**; **Lei 9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e **Lei 10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada*

*pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

#### 4. Conclusão

Tem o contribuinte direito à inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), bem como pela Medida Provisória nº 1.212/95 (dezembro/95 a fevereiro/96). A ação foi ajuizada na vigência da **Lei 10.637/2002**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União, dou provimento ao recurso adesivo e parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-95.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00164919520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em parcial provimento à apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à UNIÃO, de multa decorrente da lavratura de auto de infração.

Alegou-se a ocorrência de omissão pois: (1) houve a ocorrência da prescrição (art. 174, parágrafo único e art. 156, V, CTN); (2) o auto de infração foi lavrado em 29/08/2006 e a União foi intimada para opor embargos à execução fiscal apenas em 18/11/2011; (3) de acordo com os Decretos-Lei 20.910/32, arts. 8 e 9, e 4.597/42, art. 3º, bem como o disposto na Súmula 383/STF, a prescrição para a União tem regra própria que estabelece que o prazo prescricional interrompido continua a correr pela metade do prazo da ação (dois anos e meio).

DECIDO.

A impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento, é manifestamente improcedente, não comportando a decisão embargada a possibilidade de saneamento na forma proposta.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, pois restou expressamente consignado que "*é firme a jurisprudência no sentido de que aos créditos*

*não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional" e "as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários", afastando, assim, a prescrição alegada: "a multa decorreu de autuação, com inscrição em dívida ativa em 24/07/2007 (f. 09), ajuizamento da execução fiscal em 2011 e expedição da citação em 09/11/2011 (f. 08). Assim, constituído o débito em 29/08/2006, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em 24/07/2007, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, com mandado expedido em 09/11/2011, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF" (fls. 79/83).*

As alegações da embargante não condizem com o propósito do presente recurso, pois envolvem a discussão de mérito, com o reexame da causa, dado o inconformismo da parte com o que decidido. Percebe-se, pois, na verdade, a mera contrariedade da embargante com a solução dada ao presente caso, pretendendo a adequação do resultado ao que lhe seja mais favorável, situações que, por evidente, devem ser discutidas no âmbito de recurso próprio perante a instância competente, revelando nitidamente o caráter infringente dos presentes embargos de declaração, impedindo o seu acolhimento.

Foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CRAIDE E MENDES COML/ E SERVICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CATAO MENDES CARNEIRO  
: MAIRA DE AZEREDO MENDES CARNEIRO  
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME  
No. ORIG. : 10.00.00008-3 A Vr TREMEMBE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu parcial provimento à apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), sem condenação em verba honorária.

Alegou omissão, pois: (1) "*considerando-se que a execução fiscal foi proposta anteriormente à LC 118/05 - conforme constou no r. decisum -, aplica-se ao caso em tela a disposição anterior, nos termos do Recurso Repetitivo, RESP 999.901 em que consolidou-se o entendimento de que apenas a citação válida é que interrompe o prazo de prescrição relativamente aos casos anteriores ao advento da LC 118"*; e (2) "*logo, a despeito de ter sido a execução fiscal proposta em 16.05.05, o fato de ser sopesado é o de que a citação válida nos autos vertentes*

ocorreu apenas em 2.012, quando já decorrido há tempos o prazo prescricional" (f. 143/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos apenas para integrar a fundamentação quanto à prescrição (CTN, artigo 174), uma vez que, de fato, neste ponto, houve omissão da decisão, o que se faz, contudo, sem alterar, em tais aspectos, o resultado do julgamento.

Com efeito, cumpre acrescentar à decisão anteriormente proferida e ora embargada que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. No caso, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.02.00** e **15.01.02** (f. 07/27), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **16.05.05** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de **16.05.00**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais, **tendo em vista a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ**. Neste ponto, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007,**

DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a

propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão relativamente ao exame da prescrição material, nos termos do artigo 174 do CTN e Súmula 106/STJ, e integrar a fundamentação, porém sem efeito infringente, ficando mantida, pois, a conclusão e o que mais constou da decisão proferida. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010681-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010681-0/SP

APELANTE : ADEMAR BRANCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP173538 ROGER DIAS GOMES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre o valor do benefício mensal (aposentadoria) vinculado ao Plano de Previdência Privada - PREVDOW, no período de agosto/90 a dezembro/95, e relativamente às quotas formadas tanto pelas contribuições realizadas pela empresa, como pelo empregado, correspondentes aos meses de setembro de 1998 a novembro de 2004, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente (pela UFIR) e acrescido de juros de mora (de 1% ao mês até dezembro/95 e após pela taxa SELIC), além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido condenada a parte autora em verba honorária de 5% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da r. sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a condenação da ré nos ônus da sucumbência, fixados honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 13/12/2006, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVDOW - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. 4. A correção monetária, considerando o pedido expresso e a data do recolhimento, deve ser fixada, no caso concreto, com base no índice oficial (UFIR) até a respectiva extinção, com a aplicação, a partir de então, exclusivamente da Taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros. 5. Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC. 6. Precedentes."**

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, com fundamento na aplicação da prazo prescricional decenal, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento**

*do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **07/06/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a repetição dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 07/06/1995.

Em face da solução acima explicitada, cumpre fixar a condenação da UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP127249 APARECIDO BALSALOBRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00067-4 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Providencie o embargante, em até quinze dias, cópia completa do procedimento administrativo referente aos débitos aqui em cobro.

Com a vinda dos referidos documentos, ciência à União.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-15.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000177-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KUHN RENDACAR LTDA  
ADVOGADO : MS011984 LEILA MARIA MENDES SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001771520134036005 1 Vt PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por empresa do ramo de locação de veículos para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

A impetrante sustenta que alugou o veículo, de sua propriedade, ao cliente Paulo Sérgio Rodrigues de Oliveira, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares.

Foram prestadas informações.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para impedir a pena de perdimento do veículo.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, por considerar que o contrato de locação foi firmado apenas para blindar a responsabilidade da impetrante, já que a firma foi reconhecida três dias depois da apreensão do veículo, além de que o condutor e um dos sócios da empresa, que parecem se conhecerem, são requeridos em outros processos administrativos de perdimento.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

*ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO*

*IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

*(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)*

No caso, não há como afirmar que a empresa impetrante tinha conhecimento sobre o ilícito perpetrado por seu cliente.

Embora o registro da firma do contrato de locação tenha sido efetivado apenas em 5/6/2012 (fl. 55), três dias depois da apreensão, a impetrante comprovou ser empresa do ramo de locações de veículos desde 26/2/2010 (fl. 139).

Portanto, não é razoável concluir, como quer a impetrada, que o contrato de locação foi firmado apenas para blindar a responsabilidade da impetrante, já que atua regularmente nesse ramo de negócio.

A existência dos processos administrativos em nome do condutor do veículo e de um dos sócios da empresa impetrante também não afastam a presunção de boa fé, tanto porque não há qualquer condenação judicial pelo crime alegado quanto porque não se pode responsabilizar o outro sócio da empresa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.012767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANLUP MANUFATURA DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP052192 SEBASTIAO DUARTE DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00025-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas ao *quantum* executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência e obedece ao princípio da razoabilidade.

Ressalte-se que o art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Quanto aos juros, estes visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, sendo que as antiga redação do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, conforme Súmula Vinculante nº 7/STF.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*  
**(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

...9. *Cumprе destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 10. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impropriedade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. 18. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 11. Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em tela, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópias das CDA's acostadas nos autos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 12. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 13. Quanto à cobrança dos juros, cumprе salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 14. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência. 15. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.*  
**(TRF3, AC - 1917756, processo: 0035335-80.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 10/01/2014)**

Por fim, as provas produzidas nos autos não infirmam a certeza e liquidez da CDA, de modo que a execução em cobro deve prosseguir.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.**

1. *Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. 2. Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro. 3. Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. 4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN. 5. Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80. 6. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 7. Preliminares rejeitadas. 8. Apelação improvida.*

**(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FERNANDO GALVAO DE FRANCA e outro  
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
APELANTE : JOSE LUIZ GALVAO DE FRANCA  
ADVOGADO : SP091463 PAULO SERGIO DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALLFRIO TRANSPORTES LTDA e outro  
: AGROPECUARIA VALE DO RIO IGUACU LTDA  
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugnam os apelantes a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o embargante em petição acostada às fls. 344/355, informa o débito em cobro será objeto de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requereu a desistência do recurso de apelação, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049413-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : ALLFRIO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP091463 PAULO SERGIO DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MARCOS AUGUSTO DE MAGALHAES e outros  
: FERNANDO GALVAO DE FRANCA  
: JOSE LUIZ GALVAO DE FRANCA  
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o embargante em petição acostada às fls. 344/355, processo nº 0049411-32.2001.4.03.9999 em apenso, informa o débito em cobro será objeto de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requereu a desistência do recurso de apelação, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

*4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

*5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.*

*Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:*

*"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.*

*Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.*

*Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.*

*A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."*

*6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a*

decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049412-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROPECUARIA VALE DO RIO IGUACU LTDA  
ADVOGADO : SP091463 PAULO SERGIO DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : FERNANDO GALVAO DE FRANCA e outro  
: JOSE LUIZ GALVAO DE FRANCA  
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o embargante em petição acostada às fls. 344/355, processo nº 0049411-32.2001.4.03.9999 em apenso, informa o débito em cobro será objeto de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requereu a desistência do recurso de apelação, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de*

disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031033-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALCINIRA REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 97.00.00001-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que o art. 51 da Lei 7.713/88 não excluiu os representantes comerciais dos benefícios fiscais concedidos às microempresas, sendo ilegal o Ato Declaratório da Receita Federal CST 24/89, que assemelhou referida atividade à de corretagem, com o escopo de excluir aquela das isenções previstas na Lei 7.256/84.

Incide, portanto, a Súmula 184/STJ, segundo a qual "*A microempresa de representação comercial e isenta do imposto de renda*", em relação aos créditos em cobro.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Microempresa. Corretagem e Representação Comercial. Leis nº 7.256/84 e 7.713/88. Ato Declaratório CST nº 24/89. Súmula 184/STJ. 1. Representação comercial não se "assemelha" às atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a réstia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do Imposto de Renda (Lei 7.256/84, art. 11, I). Aplicação da Súmula 184/STJ.*

*2. Recurso sem provimento.*

*(STJ, REsp 118973/RS, processo: 1997/0009609-2, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 28/02/2000)*

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032662-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA  
ADVOGADO : SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 92.00.00008-4 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo. A jurisprudência do E. STJ é uníssona ao prestigiar os termos da Súmula n. 264 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "*As cooperativas não estão sujeitas a tributação do imposto de renda por excesso de retirada de seus dirigentes*".

Dessarte, é de reconhecer que as cooperativas não se sujeitam à tributação do imposto de renda por excesso de retirada de seus dirigentes, em relação aos créditos em cobro.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - EXCESSO DE RETIRADA - COOPERATIVAS. As cooperativas não estão sujeitas à tributação do Imposto de Renda por excesso de retirada de seus dirigentes. Recurso improvido.*

**(STJ, REsp 227919/SC, processo: 1999/0076186-3, Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 07/02/2000)**

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308502-67.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.043535-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SUPERMERCADOS DAMASCO LTDA
ADVOGADO	: SP076570 SIDINEI MAZETI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 94.03.08502-9 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Pugnaram as apelantes a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o embargante em petição acostada às fls. 154, informa o débito em cobro será objeto de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requereu a desistência do recurso de apelação, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014822-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WALEU IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP063470 EDSON STEFANO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.00629-4 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença, sustentando, em suma, que indevido o julgamento antecipado do feito. É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada. Ocorre, entretanto, que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória, encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas ao *quantum* executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80. Neste ponto, ressalte-se que a Corte Suprema firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de ofensa indireta. Dispositivos prequestionados. Comprovação. Reconsideração. Demonstrados o prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Correção monetária. UFIR. Lei nº 8.383/91. Alegação de ofensa ao 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Esta Corte entende que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

(STF, RE 249725 AgR / SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 15/12/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91.

CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU, julgamento: 29/08/2006)

Por fim, as provas produzidas nos autos não infirmam a certeza e liquidez da CDA, de modo que a execução em cobro deve prosseguir.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS**

**REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.**

1. *Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida.* 2. *Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro.* 3. *Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.* 4. *A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.* 5. *Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.* 6. *Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da lícitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais.* 7. *Preliminares rejeitadas.* 8. *Apelação improvida.*

**(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-21.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001192-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROGERIO CARLOS DE MELO  
ADVOGADO : SP137421 ANTONIO ANGELO NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011922120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar quatro pneus novos PIRELLI SCORPION ATR 205/70 R15 transportados sem a devida documentação fiscal.

Alega o impetrante que comprou os pneus antes de viajar de férias ao Paraguai, mas que não requereu nota fiscal no momento da compra.

Sustenta que, ao retornar de viagem, foi surpreendido por Fiscais da Receita Federal que lavraram o auto de infração ZP 531 (fl. 38), em 27/8/2010, no qual os pneus foram apreendidos e deixados em posse do impetrante, que se comprometeu a devolvê-los ou a apresentar documentação fiscal que comprove a aquisição em território nacional.

O impetrante apresentou a nota fiscal da folha 36, que descrevem a compra de quatro pneus em 28/8/2010 pela empresa Dominium Consultoria de Gestão Empresarial Ltda.

Foram prestadas informações.

A liminar foi indeferida.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório, decido.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

No caso, o condutor do veículo no momento da apreensão era o próprio impetrante e proprietário dos pneus, o que afasta qualquer possibilidade de aplicação da Súmula 138 do TFR.

Também não se aplica o princípio da proporcionalidade porque se discute nestes autos a pena de perdimento da própria mercadoria, e não do veículo.

Portanto, a questão cinge-se somente sobre a regularidade da documentação fiscal dos pneus.

Observa-se na folha 38 que o auto de apreensão foi lavrado em 27/8/2010, enquanto que a nota fiscal apresentada foi emitida em 28/8/2010.

Ademais, a nota fiscal emitida não está no nome do impetrante.

Não há, nos autos, prova que demonstre que a nota fiscal emitida possui qualquer nexos com os pneus apreendidos, carecendo o autor, portanto, de direito líquido e certo.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006775-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006775-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE LUIZ GENARO  
ADVOGADO : MS010387 RENATO GOMES LEAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00067750520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar carroceria espécie CAR/S, Reboque/C, aberta, marca Reb/Randon, apreendida por transportar mercadorias sem a devida documentação fiscal.

O impetrante sustenta que arrendou a carroceria pelo período de dois anos, ao valor mensal de R\$ 2.000,00, a Edson Pereira Chaves, sem ter qualquer conhecimento sobre o ilícito praticado.

Alega ser terceiro de boa fé.

Afirma que a Receita Federal decretou a pena de perdimento no processo administrativo por rejeitar a cópia simples do contrato de arrendamento, já que não foi autenticada em cartório.

A liminar foi deferida para determinar a liberação da carroceria ao impetrante na condição de fiel depositário. Foram prestadas informações.

Em sentença, a segurança foi concedida, submetendo o feito ao reexame necessário.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando a responsabilidade objetiva e a ofensa ao princípio da isonomia.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

*ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido.*

5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010)

No caso, o impetrante colacionou o contrato original de arrendamento, com firma reconhecida em 24/8/2009 (fls. 21/22), e cópias de declaração do imposto de renda dos exercícios de 2007, 2008 e 2009 (fls. 23/40), que comprovam o recebimento da renda de pessoa física.

Não há dúvidas, portanto, que o impetrante arrendou a carroceria a terceiro como forma de renda complementar, assim como não há provas de que ele sabia dos fins ilícitos para os quais a carroceria foi utilizada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-87.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CASSIOLI BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP232209 GLAUCIA SCHIAVO e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por

CASSIOLI BRASIL LTDA em face da União Federal, em 3/10/2006, para que seja anulada o processo administrativo nº 13839-500.335/2005-35 e em consequência a extinção do débito decorrente dele, inscrição nº 806050443996, tendo em vista a compensação realizada. Por outro lado, requer a retificação da DCTF do 3º trimestre de 1999, alterando a informação de: compensação de pagamento indevido ou a maior para compensação de saldo negativo de CSLL. Requer ainda, a declaração da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previsão do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Por fim, requer a condenação da ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tudo devidamente atualizado. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.480,21 (dois mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e um centavos).

Na mesma data do ajuizamento da ação, a autora apresentou petição, requerendo a juntada da guia que comprova a realização do depósito do debito discutido nos autos no valor de R\$ 2.480,21, consequentemente pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributária (fls. 58/59).

Em decisão de 5/10/2006, a foi declarada a suspensão da exigibilidade da CDA nº 80 6 05 041439-6, no valor de R\$ 2.480,21 para 3/10/2006, determinando a expedição de ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas comunicando esta decisão (fls. 61/62).

A União contestou a ação, sustentando que o lançamento foi efetuado em perfeita consonância com a legislação aplicável, requerendo a condenação da autora nas cominações de estilo e a conversão do depósito efetuado em pagamento definitivo do crédito (fls. 69/70).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para decretar a extinção do crédito tributário no valor originário de R\$ 944,16 (novecentos e quarenta e quatro reais dezesseis centavos), referente à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, do 3º trimestre de 1999, materializado no processo administrativo nº 13839.500335/2005-05." Consequentemente, condenou a ré em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado. Por fim, após o trânsito em julgado autorizou à autora o levantamento do valor depositado (fls. 103/106).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inexistência do pretense crédito da empresa, uma vez que foi utilizado em outra operação de compensação (fls. 112/114).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 118/126).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

**D E C I D O:**

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a impetração.

Inicialmente, assinalo que devido à baixa complexidade da matéria discutida na presente ação, para a solução desta não há necessidade de perícia contábil. Ademais, a União examinou o conteúdo dos documentos apresentados pela contribuinte, concluindo apenas pela manutenção do débito.

Ocorre que, conforme constou da sentença, o documento de folha 47 (livro razão) comprova a existência de saldo negativo de CSLL no final do ano base de 1998 e a compensação da citada contribuição social no 3º trimestre de 1999, no valor de R\$ 944,16, . Por outro lado, observo que a apelada informou na DCTF do 3º trimestre de 1999 (fls. 48/50), a realização da compensação da CSLL no valor de 944,16.

Por seu turno, o DARF de folha 51 demonstra o recolhimento do saldo do tributo, excluída à compensação.

De outra parte, na época dos fatos, era possível a compensação realizada pelo contribuinte no caso de lançamento por homologação.

Nesse passo, assevero que o artigo 156, II, do Código de Processo Civil prescreve que a compensação extingue o crédito tributário, dispositivo que transcrevo:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:  
II - a compensação;*

Nesse diapasão, observo que a União limitou-se na contestação a sustentar a existência do crédito utilizado para contestação, fazendo isso com base na informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal.

Portanto, tendo havido compensação do débito tributário não existe razão para a sua manutenção, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. FATO INCONTROVERSO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1.Desnecessidade de sujeição do feito à revisão, tendo em vista que não pende controvérsia sobre a matéria fática. 2.O laudo pericial contábil concluiu pela suficiência dos créditos da autora passíveis de compensação, com o que concordou expressamente a União. Portanto, a controvérsia subsiste tão somente em relação à condenação às verbas de sucumbência. 3.A autora realizou as compensações na forma da legislação aplicável, sendo que a maioria foi indeferida em sede administrativa sob o argumento de "inexistência do crédito". 4.Comprovada nestes autos a suficiência dos créditos passíveis de compensação, infere-se que o indeferimento administrativo, bem como a cobrança fiscal, foram indevidos, razão pela qual deve ser a União condenada ao pagamento dos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade. 5.Embora a União alegue genericamente que a cobrança indevida decorreu de erro do contribuinte, não apontou que erro seria esse e nem tampouco produziu prova nesse sentido. 6.Mantenho a condenação em verba honorária tal como fixada na r. sentença, eis que de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com a Jurisprudência desta C. Sexta Turma. 7.Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas. (AC 0015960922009403610, Apelação Cível 1685368, Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sexta Turma, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 12/4/2012)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-67.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CURSINHO ALTERNATIVO SOCIEDADE SIMPLES LTDA  
ADVOGADO : SP302076 LUIS ANTONIO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00053166720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de medida liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando o reconhecimento da suspensão ou extinção da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, sendo oficializado o enquadramento da impetrante ao Simples Nacional, retroagindo-o à data de 1/2/ 2001.

A impetrante alega que, como nunca foi excluída do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, a exigibilidade do tributo estaria suspensa, segundo dispõe a legislação. Além disso, sustenta que a consolidação

dos débitos parcelados só ocorreu vinte meses após a opção pelo SIMPLES, impondo um ônus indevido à empresa. Sendo assim, optou por interromper o pagamento das parcelas.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC.

Inconformado, o impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretratável.

*In casu*, constatou-se que a impetrante não cumpriu as condições legais impostas para a opção pelo SIMPLES, já que foi possível verificar a existência de débitos, em decorrência de alteração unilateral por parte da impetrante que sustenta ter deixado de adimplir as parcelas, após constatar que havia recolhido importância superior à devida. Dessa forma, restou comprovado que há impedimento para a inclusão da empresa no SIMPLES, posto que, de acordo com o previsto no artigo 17 da Lei Complementar 123/06, a microempresa ou a empresa de pequeno porte não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional se possuírem débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Acerca desse tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é neste sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006.*

*CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios*

da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 200902091908, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 30/11/2010).

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cumpre salientar que, inexistindo decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de suspender a tramitação do feito, o reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria não obsta o exame da controvérsia nas instâncias inferiores. 2. No caso em tela, a impetrante foi excluída do sistema em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06. 3. O artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações. 4. A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos. 5. Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006. 6. Agravo não provido. (TRF3, AMS00213934320104036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 22/3/2012).

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. IMPEDIMENTO. DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Não poderá optar pelo Simples Nacional o contribuinte que tenha débitos de tributos cuja exigibilidade não esteja suspensa, nos termos do artigo 17, V, da Lei Complementar n. 123/2006. (...) (TRF3, REOMS 00042979220084036000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES, DJ 14/10/2010).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017256-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARNO S/A  
ADVOGADO : SP163266 JOAO CARLOS ZANON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de que seja decretada a nulidade do Comunicado n.º 000256725 e da notificação expedida no Processo Administrativo n.º 11610.001797/00-00 e declarado ineficazes os efeitos indevidamente produzidos ou que possam vir a produzir, bem como determinado ao impetrado prestar as informações indispensáveis na composição do ato de lançamento dos créditos tributários, a fim de que a impetrante possa pagar ou resistir ao lançamento.

Na inicial, sustenta a impetrante a nulidade das notificações de cobrança relativas a débitos de COFINS nos Procedimentos Administrativos n.º 13807.012125/00-95 e n.º 11128.002017/94-81, sob o argumento de estarem as mesmas incompletas, bem como de violação do seu direito de vista aos procedimentos, posto que, segundo informações obtidas no setor competente, estavam os autos desaparecidos.

Regularmente processado o feito, concedida em parte a liminar determinando vista dos autos do processo administrativo n.º 11610.001797/00-00, no prazo máximo de 48 horas, aguardando o prazo para recurso a partir

da ciência do conteúdo, devidamente comprovada, prestadas as devidas informações, interposto embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido de declaração de nulidade e ineficácia do comunicado n.º 000256725 e da intimação referente ao procedimento n.º 11610.001797/00-00, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, bem como julgando extinto, sem resolução do mérito, o pedido de vistas dos procedimentos administrativos n.º 11610.001797/00-00 e n.º 13807.012125/00-95, nos moldes do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal, em virtude de o Juízo *a quo* não ter vislumbrado irregularidade nas notificações recebidas, assim como ter reconhecido a impetrante como carecedora da ação, uma vez que não houve pedido de vista do procedimento administrativo n.º 11610.001797/00-00 junto à autoridade impetrada e quanto ao Procedimento Administrativo n.º 13807.012125/00-95 restou comprovado que a impetrante teve vista em 16 de fevereiro de 2001, data anterior à propositura desta ação.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A questão trazida aos autos versa acerca das notificações enviadas pela Receita Federal em São Paulo sobre cobranças relativas a supostos débitos de COFINS, posto que a impetrante alega nulidade em decorrência de ter seu direito de acesso aos autos violado, bem como o fato de as notificações recebidas estarem incompletas e, portanto, nulas.

A Lei n.º 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe no artigo 26 sobre a intimação do interessado pelo órgão competente para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

O artigo 28 do mesmo diploma legal, por sua vez, previu que em caso de desatendimento da intimação não acarretará o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado, sendo garantido, no prosseguimento do procedimento, o direito à ampla defesa do interessado.

No caso dos autos, a despeito das afirmações da impetrante de incompletude das informações na notificação e na intimação, foi possível verificar, através da documentação juntada, às folhas 17 e 18, o cumprimento da legislação, tendo sido a impetrante regularmente comunicada e intimada da existência dos débitos.

Já quanto à alegação de cerceamento de defesa, consta dos autos, às folhas 36/38, documentos comprobatórios de que tal direito lhe foi assegurado, ressaltando, ainda, que o acesso ao processo ocorreu em data anterior à propositura do *mandamus*.

Destarte, não que se falar na existência de qualquer mácula que imponha a reforma da sentença.

Outro não é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "B" DO ARTIGO 102, III, DA CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que os princípios do contraditório e da ampla defesa, ampliados pela Constituição de 1988, incidem sobre todos os processos, judiciais ou administrativos, não se resumindo a simples direito, da parte, de manifestação e informação no processo, mas também à garantia de que seus argumentos serão analisados pelo órgão julgador, bem assim o de ser ouvido também em matéria jurídica. (grifei) Precedentes. 3. (...) (STF, RE-AgR 527814, Relator Ministro EROS GRAU).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007663-39.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076633920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 7/7/2010, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de três pendências (processo administrativo nº 10875.004812/2000-44, processo administrativo nº 10875.001069/2001-12 e processo administrativo nº 10314.009532/2004-64). Segundo alega, as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que os processos administrativos nºs 10875.004812/2000-44 e 10875.001069/2001-12 encontram-se com a exigibilidade suspensa devido ao depósito integral realizado nos autos da ação de rito ordinário nº 2006.61.19.007012-5, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos; sendo que, o processo administrativo nº 10314.009532/2004-64 também está suspenso devido a apresentação de impugnação fiscal, ainda pendente de julgamento.

A liminar foi indeferida (fls. 171/171v.), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 204/214), ao qual foi negado seguimento (fl. 248).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 215/216) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 225/227), sobreveio sentença que concedeu parcialmente à segurança, "a fim de declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante do processo administrativo nº 10314.009532/2004-64, até a sua decisão final e", por consequência, deferiu a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos créditos nele mencionados (fls. 229/231).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que em 24/7/2009, ou seja antes da notificação da autoridade impetrada, o pleito da impetrante já havia sido atendido no âmbito administrativo, portanto o feito deve ser julgado extinto, sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC (fls. 239/244).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 250/253).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença (fls. 256/259).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECIDO

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso a preliminar de falta de interesse de agir.

Nesse passo, observo que as condições da ação são aferidas no momento do ajuizamento da ação, sendo que

quando a apelada impetrou o presente *mandamus*, obstavam a expedição da certidão de regularidade fiscal três pendências, conforme pode ser verificada do documento emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com as informações fiscais do contribuinte constante das folhas 28/29. Além disso, deve ser asseverado que a CND somente foi emitida em 24/7/2009, ou seja 17 dias após o ajuizamento da ação e, ainda, tal expedição decorreu de liminar concedida em outro mandado de segurança (MS 2009.61.19.007114-3), que foi impetrado em face de autoridade diversa da que constante do presente *writ*. Portanto, no momento do ajuizamento da ação havia interesse de agir na impetração.

No mérito, assinalo que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, no presente caso a certidão de regularidade fiscal foi negada, inicialmente, devido à existência de três pendências (processo administrativo nº 10875.004812/2000-44, processo administrativo nº 10875.001069/2001-12 e processo administrativo nº 10314.009532/2004-64), conforme constou do documento emitido pela Secretaria da Receita Federal e que instruiu a petição inicial (fls. 28/29), sendo que os processos administrativos nºs 10875.004812/2000-44 e 10875.001069/2001-12 encontram-se com a exigibilidade suspensa devido ao depósito integral realizado nos autos da ação de rito ordinário nº 2006.61.19.007012-5, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos a liminar e o processo administrativo nº 10314.009532/2004-64, também, está suspenso devido a apresentação de recurso administrativo, ainda pendente de julgamento. Logo, a apelada possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.*

*I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.*

*II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.*

*III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.*

*IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.*

*V - Remessa oficial improvida.*

*(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)*

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025274-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP225650 DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo, em 3 de setembro de 2007, com o escopo de "anular a contratação decorrente do **PREGÃO N.º 07/CE-PENHA/2007**, cujo objeto contraria as disposições constantes da legislação postal; determinar que a Ré se abstenha iniciar procedimento de licitação que tenham como objeto a entrega de documentos comerciais e volumes ou objetos enquadrados como tal, considerando as atribuições da ECT para a execução destes serviços em regime de exclusividade; que seja estabelecida multa diária no caso de descumprimento de qualquer dos pontos da sentença". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.845,39 (treze mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e nove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar à ré que suspenda a contratação decorrente do processo licitatório noticiado nos autos - Pregão nº 7/CE-Penha/2007. Caso já firmado o contrato decorrente do mencionado processo, determino seja suspensa a execução do mesmo". (fls. 160/163)

Citada, a Municipalidade de São Paulo apresentou contestação. Alegou que, para a elaboração do Edital, foram consultados diversos órgãos da Municipalidade, inclusive a Secretaria Municipal de Transportes, bem assim que "a contratação ora impugnada está em consonância com o § 2º do art. 09 da Lei n 6.538/78". Sustentou, ainda, "que a Coordenadoria de Educação da Penha, em momento algum, pretendeu a contratação com outro objetivo senão aquele de transportar documentos produzidos por suas unidades e por ela própria, realizados por intermédio de expedientes ou de processos, cujos fluxos são gerados via TID - TRAMITAÇÃO INTERNA DE DOCUMENTOS ou via SIMPROC - SISTEMA MUNICIPAL DE PROCESSOS, todos registrados em sistemas constituídos para tal fim - abrangendo tanto a emissão quanto o recebimento, com o objetivo de aplicar um rigoroso controle do trâmite de documentos no âmbito da Prefeitura, evitando-se o extravio de documentos". Asseverou, outrossim, que "os serviços contratados não caracterizam entrega ou expedição de correspondência na acepção de cartas, telegramas ou de qualquer tipo de remessa que necessite de invólucro para fechamento", não se revestindo, portanto, de caráter postal. Ademais, aduziu que todos "os documentos e volumes se resumem praticamente na distribuição do diário oficial às Unidades Escolares (exemplares que são remetidos à Coordenadoria) e no transporte de documentos abertos, expedientes, processos administrativos de toda natureza, citações da Promotoria da Infância e Juventude, documentos ligados a solicitações dos Conselhos Tutelares, que chegam à Coordenadoria sem o formato de correspondência, mas como despachos, requerimentos e solicitações típicas de repartições públicas, cujo fluxo é controlado por intermédio de sistema informatizado ou de tramitação interna". (fls. 174/252)

Após a réplica (fls. 258/269), sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao reembolso de custas processuais e ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado quando do efetivo pagamento. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. (281/290)

Irresignada, apelou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença, "com a anulação da licitação objeto do Pregão Presencial nº 07/CE-PENHA/2007 e da possível CONTRATAÇÃO de terceiro (empresa terceirizada)". (fls. 294/352)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 353)

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO:

À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, caput), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território

nacional (art. 2º, inc. I).

Não obstante a ordem econômica tenha como um de seus princípios a livre concorrência (art. 170, inc. IV, CF), assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, o texto constitucional deixou aberta a possibilidade de declarar uma atividade econômica como monopólio estatal, através de lei ordinária, ao fazer a ressalva "nos casos previstos em lei", no parágrafo único do artigo 170.

Outrossim, cumpre observar que o serviço postal não é mencionado no artigo 177 da Constituição Federal, que enumera as atividades que constituem monopólio da União, visto que referido dispositivo encontra-se inserto no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, não abarcando, portanto, as que são tipicamente serviços públicos.

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno, transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

Compulsando os autos, verifico que o objeto do Edital de Licitação nº 07/CE-Penha/2007 é a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENTREGA DE DOCUMENTOS COMERCIAIS E VOLUMES ATRAVÉS DE VEÍCULO TIPO MOTOCICLETA, COM MOTOCICLISTA".

Observo, outrossim, que nas condições gerais do referido edital consta que os "destinatários dos documentos e volumes que serão entregues são os diversos Órgãos, Unidades da Prefeitura de São Paulo, tais como Gabinete do Prefeito, Subprefeituras, Secretarias, departamentos, Unidades Escolares".

Os incisos I e II, do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, estabelecem que a União explora, em regime de monopólio, as atividades postais de recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta, cartão-postal e correspondência agrupada. Restou consignado, ainda, no § 2º, do mesmo dispositivo legal, que não estão inclusos no regime de monopólio, o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial, tampouco o transporte e entrega de carta e cartão-postal, executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

O artigo 47, da Lei nº 6.538/78, adota as seguintes definições, *ipsis litteris*:

"CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário."

"CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço."

"CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes."

Insta salientar que a entrega e retirada de documentos e volumes, por serviço de moto-frete, com intermediação comercial, é vedada pela legislação (artigo 9º, § 2º, da Lei 6.538/78).

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.00.020678-6/SP, AC 1847182, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/06/2013, D.E. 17/06/2013; Processo nº 2007.61.00.029853-7/SP, APELREEX 1443834, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28/06/2012, v.u., D.E. 16/07/2012; Processo nº 2009.03.00.031149-3/SP, AI 383822, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/11/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:26/01/2010, p. 281; Processo nº 2004.61.00.024572-6/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 03/09/2009, v.u., D.E. 23/09/2009.

Ademais, os termos "documentos" e "volumes" são muito genéricos, podendo abarcar correspondências sujeitas ao monopólio postal.

Por fim, ainda que o serviço de logística da apelada seja mais completo e complexo que os oferecidos pela ECT, não difere em sua essência, restando incólume o caráter postal da atividade.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, reformando a sentença, nos termos da fundamentação.

Condeno a Municipalidade de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVINET SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de depósito prévio do montante da dívida fiscal, em juízo, demandada em face da União Federal, em 16 de fevereiro de 2004, visando "anular o débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União e, consequente **inscrição n.º 80.2.03.033525-30**, por não existir o suposto crédito, extinto pelo pagamento, como mostram os documentos comprobatórios acostados a inicial, o que implica na impossibilidade de inscrição do respectivo débito perante a Dívida Ativa da União". Foi atribuída à causa o valor de R\$ 70.633,51 (setenta mil, seiscentos e trinta e três reais e cinquenta e um centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou ter impetrado Mandado de Segurança Preventivo (nº 97.0008920-7) contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo - DRF/SUL/SP, em 8 de abril de 1997, com o escopo de questionar a validade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como de manter o recolhimento da contribuição ao PIS na forma prevista na Lei Complementar nº 7/70. Acostou aos autos, cópia da decisão que deferiu a medida liminar "para autorizá-la a efetuar o pagamento do PIS de acordo com o § 2º do art. 3º da LC 7-70 até ser convertida em lei medida provisória dispondo sobre a contribuição questionada, contando-se da publicação desta última o prazo de noventa dias (CF art. 195, § 6º)".

Outrossim, sustentou ter impetrado Mandado de Segurança Preventivo (nº 1999.61.00.010826-9) contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, em 12 de março de 1999, visando suspender a exigibilidade dos créditos relativos ao PIS, no que tange à alteração da alíquota e da base de cálculo previstas na Lei nº 9.715/98, bem como obter autorização para recolher a exação nos moldes da LC nº 7/70.

Asseverou que, não obstante tenha efetuado, tempestivamente, o recolhimento ao PIS na forma da LC nº 7/70, conforme determinação judicial, em 21 de janeiro de 2004, foi intimada a pagar o débito tributário em discussão, inscrito na Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.03.033525-30 (Processo Administrativo nº 10880.258399/2003-62), referente ao IRPJ do ano/base 1998/1999, no importe de R\$ 42.547,93 (quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos), sob pena de execução fiscal.

Defendeu que, "de acordo com as decisões judiciais no MS nº 97.008920-7 e no MS nº 1999.61.00.010826-9, (...) ficou desobrigada do recolhimento das contribuições destinadas ao PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições, enquanto não fosse convertida em Lei e respeitado o lapso temporal de 90 (noventa) dias, devendo efetuar o recolhimento conforme previsto na Lei Complementar 07/70, bem como ficou obrigada, somente, a partir da **competência de fevereiro/1.999**, calcular e recolher a exação conforme a Lei 9.715/98".

Alegou que, apesar de todos os valores cobrados terem sido recolhidos, a autoridade coatora não aceitou os códigos de recolhimento e, consequentemente, "não deu as baixas competentes".

Por fim, asseverou que o débito inscrito em Dívida Ativa encontra-se extinto pelo pagamento, sendo inexigível a sua cobrança, a teor do disposto no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Em petição de fls. 101/102, a autora requereu a juntada de cópia da guia referente ao depósito judicial prévio, devidamente quitada, no importe de R\$ 42.547,93 (quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos).

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 125/128)

Réplica às fls. 132/137.

Às fls. 157/158, a autora requereu a juntada de cópia da guia referente à complementação do depósito judicial prévio anteriormente realizado nos autos, devidamente quitada, no importe de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais), a fim de garantir integralmente o débito cobrado, e suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Em petição de fls. 161/167, a autora afirmou que após o ajuizamento desta ação, "a Procuradoria da Fazenda Nacional (...) veio a executar judicialmente os mesmos valores da CDA nº 80 2 03 033525-30, através de Execução Fiscal, distribuída (...) sob o nº 2004.61.82.021412-2".

Sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (fls. 189/199)

Irresignada, a autora apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 204/213)  
Apelação recebida nos seus efeitos legais. (fl. 214)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

Compulsando os autos e consultando os sítios da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observo que, nos autos do processo nº 97.0008920-7 (0008920-79.1997.4.03.6100), apesar de ter sido concedida a segurança - "*para o fim de desobrigá-la ao recolhimento das contribuições destinadas ao PIS com supedâneo na medida provisória nº 1.212/95 e sucessivas reedições, enquanto não se der a conversão em lei e respeitado o lapso temporal de 90 dias*" -, esta Corte, na sessão do dia 30 de agosto de 2000, por unanimidade, denegou a segurança pleiteada, bem assim, nos autos do processo nº 1999.61.00.010826-9 (0010826-36.1999.4.03.6100), não obstante tenha sido concedida em parte a segurança - "*para afastar as disposições dos artigos 17 e 18 da Lei nº 9715/98, devendo a impetrante, a partir da competência de fevereiro de 1999, calcular e recolher a Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com base na Lei nº 9715/98*" -, esta Corte, na sessão do dia 1º de dezembro de 2004, por unanimidade, reformou a sentença, denegando a segurança pleiteada. Trânsito em julgado em 25 de julho de 2006.

Insta salientar que a liminar deferida em sede de mandado de segurança é concedida em caráter precário e provisório, com o escopo de resguardar o suposto direito da impetrante até a ordem judicial definitiva, sujeitando-se, portanto, à posterior confirmação ou revogação. Sua eficácia está limitada ao provimento final, com o qual guarda relação de dependência. Cumpre observar que a improcedência da demanda implica na revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc* (Súmula STF nº 405).

Precedentes desta Corte: Processo nº 2007.03.00.097164-2/MS, AI 316998, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 02/05/2013, v.u., D.E. 23/05/2013; Processo nº 2005.61.00.026231-5/SP, AMS 295464, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/10/2011, v.u., D.E. 25/10/2011.

Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0285073-8, REsp 1011609/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/06/2009, v.u., DJe 06/08/2009; Processo nº 2004/0135437-6, REsp 689603/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 16/08/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 262.

Não prospera, portanto, a alegação da autora, ora apelante, no que se refere à inexigibilidade do crédito ora discutido.

No que tange à multa, aos juros e aos encargos legais, não há que se falar em ilegalidade, visto que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que os mesmos são cumuláveis. Enquanto a multa provém da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), e a correção monetária tão somente atualiza do valor da moeda, sem consistir em penalidade. Precedentes: Processo nº 2013/0352122-2, AgRg no

AREsp 419021/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2013, v.u., DJe 05/02/2014; Processo nº 2011/0267714-4, AgRg no AREsp 113634/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 03/10/2013, v.u., DJe 14/10/2013; Processo nº 2011/0251385-0, EDcl no AgRg no REsp 1287408/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 02/05/2013, v.u., DJe 16/05/2013; Processo nº 2004/0084022-2, REsp 665320/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/02/2008, v.u., DJe 03/03/2008.

Quanto ao arbitramento de honorários advocatícios, melhor sorte não assiste à autora, ora apelante. Com efeito, no caso em comento, trata-se de ação anulatória de débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União, e não de embargos do devedor, portanto não há que se falar em aplicação da Súmula nº 168 do extinto TFR, admitindo-se a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto nº 1.025/69 nos autos da execução fiscal. (STJ, Processo nº 2010/0189283-6, REsp 1216871/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, v.u., DJe 03/02/2011)

Cumpra esclarecer, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-12.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005406-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: TELSINC - PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO	: SP131412 MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA BORTOLASSI

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada em face da União Federal, com fito de obter a restituição dos valores pagos em duplicidade, devidamente atualizados, de acordo com a SELIC desde o pagamento indevido. Afirma ser direito a compensação integral do valor indevidamente recolhido. Pugna pela condenação da União Federal em verba honorária.

Aduziu que teria recolhido com atraso e preenchido equivocadamente a Darf's no ano de 1999, relativo ao IRPJ e CSLL, em três quotas, nos meses de outubro a dezembro.

A despeito do pedido administrativo para regularizar a pendência, a ré entrou com inscreveu em dívida ativa sob o nº 80.2.04.048162-72 e 80.6.04.065778-78, exigindo o débito, o qual foi novamente pago, mediante parcelamento, com vistas a evitar prejuízos as suas atividades administrativas e empresariais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.035,52, em 13 de junho de 2007.

O MM. Juiz julgou procedente para reconhecer a duplicidade de pagamento a título de CSLL e IRPJ, determinando a restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária de acordo com a SELIC. Facultou a compensação com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Arbitrou os honorários em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que os valores referentes aos dois débitos (IRPJ CDA 80.2.04.048162-72 e CSLL CDA 80.6.04.065778-78) foram extintos por pagamento com ajuizamento a ser cancelado. Argui que, ao efetuar o parcelamento, confessou de modo irretroatável a dívida. Afirma que o procedimento de compensação deve se dar apenas administrativamente com a apresentação da chamada "declaração de compensação", de acordo com a Lei nº 9.430/96.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, considerando o valor inscrito a fl. 22, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de Ação Ordinária, ajuizada em face da União Federal, com fito de obter a restituição dos valores pagos em duplicidade, devidamente atualizados.

Comprova a autora recolhimento a maior de CSLL (fls.33/36) e IRPJ (fls. 81/83) no ano de 1999.

Cabível a restituição dos valores pagos em duplicidades, a despeito da própria autora ter dado causa a exigência.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

*RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE - MULTA - POSSIBILIDADE 1-Uma vez que o Código Tributário Nacional só trata de restituição de tributo e visto que o pagamento em duplicidade refere-se a multa, a restituição deve seguir os princípios gerais do direito que veda o enriquecimento sem causa, até mesmo da União. Aplicação do artigos 876 (1ª parte), 884 e 885, todos do Código Civil. 2-O valor de R\$ 4.184,37, será corrigido monetariamente a contar do efetivo depósito junto ao Banespa, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, e uma vez que a citação se deu após o início da vigência desta lei, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 3-À mingua de impugnação mantenho os honorários advocatícios arbitrado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 4-Apelação da União Federal e Remessa Oficial improvidas. (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 840696, Processo: 0009266-13.2000.4.03.6104, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 14/01/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:29/03/2010, página: 366, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE EM DUPLICIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPROVAÇÃO*

*DOCUMENTAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A alegada ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora foi devidamente rechaçada pela sentença recorrida. Nos termos do art. 2.028 do CC, aplica-se ao caso o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 que previa o prazo de 20 anos para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. 2. Aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, independentemente da discussão a respeito da existência de erro no pagamento. Precedentes. 3. Os documentos juntados são suficientes para comprovar a ocorrência do levantamento em duplicidade, o que torna dispensável a apresentação do extrato da conta vinculada do titular pela CEF. 4. A confrontação dos pagamentos realizados, isto é, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho com a Autorização de Pagamento de Conta Ativa - APA demonstra a identidade do valor depositado a título de FGTS na referida conta, bem como a similitude das datas de admissão e de afastamento do réu do vínculo empregatício. 5. Não há dúvida de que o réu levantou quantia indevida de sua conta vinculada, pois o segundo saque, efetuado após algumas semanas, foi realizado com base no mesmo saldo existente na conta fundiária e nos termos da mesma rescisão do contrato de trabalho. 6. Ainda que não caracterizada a má-fé, aquele que efetuou o saque tem a responsabilidade de ressarcir o dano, em atenção ao postulado que veda o enriquecimento sem causa em nosso ordenamento jurídico. 7. Agravo legal improvido.  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1312953, Processo: 0031704-79.1999.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 19/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)*

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação (27/6/2007). Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, podem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações.

Nada obsta a aplicação da SELIC a título de atualização monetária a partir de janeiro de 1996, nos termos da Lei nº 9.250/95.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035657-56.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.006747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA e outro  
: SIMONE GIACHERO  
ADVOGADO : SP075441 CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 539/1674

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 96.00.35657-2 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação por rito ordinário proposta para determinar que a União convoque as autoras para participar do curso de formação no cargo de fiscal do trabalho e, em caso de aprovação, nomeie e dê posse às autoras, com efeitos funcionais e patrimoniais retroativos.

Narram as autoras que o edital nº 1/94 tornou pública a realização de concurso público para provimento de cargos de Fiscal do Trabalho, a ser realizado em duas etapas, sendo a primeira etapa prova eliminatória e classificatória e a segunda etapa programa de formação apenas eliminatório, com 55 vagas para São Paulo e 20 vagas para Cuiabá/MT (fl. 56/58).

As autoras alegam (fl. 641) que foram aprovadas na primeira etapa do concurso público sendo classificadas uma em 75º lugar na região de São Paulo e a outra em 45º lugar na região de Mato Grosso.

O edital nº 3/95, considerando a possibilidade de surgimento de vagas, determinou a convocação para o programa de formação de duas vezes o número de vagas por Estado (fls. 79/84).

As autoras sustentam que, com o acréscimo das vagas, houve uma constante mutação de inscritos de uma unidade federativa para outra, com invasão de vagas e preterições ilegais sem qualquer critério, criando uma situação unitária do concurso que antes era regionalizado.

Afirmam que houve aposentadorias e falecimentos que aumentaram a quantidade de cargos disponíveis e que o novo concurso realizado em 4/6/1997 invadiu o prazo da validade do concurso anterior (9/8/1997), o que caracteriza a preterição do direito das autoras.

A União apresentou contestação (fls. 341/352).

Em sentença (fls. 621/627), o pedido foi julgado improcedente, condenando as autoras ao pagamento das custas e honorários fixados em R\$ 350,00.

As autoras apelaram, alegando (a) que houve preterição da ordem de classificação do concurso, (b) que a segunda fase foi extinta e substituída por prova capacitacional no efetivo exercício do cargo, (c) que o prazo prescricional da ação que exige a nomeação é quinquenal, (d) que o ato continuado da não nomeação das autoras impede o início do prazo prescricional e (e) que diversos outros autores lograram sucesso em demanda no mesmo concurso (fls. 632/689).

Em contrarrazões, alega a União a prescrição e, no mérito, que as autoras não obtiveram a nota mínima para serem chamadas a participar da segunda fase do concurso (fls. 1054/1065).

É o relatório.

Observando o edital nº 5/94 (fls. 60/78), a autora Maria de Lourdes Silva classificou-se em 45º lugar na região de Mato Grosso, sendo que havia apenas 20 vagas. Com o edital nº 3/95, o número de convocações duplicou, alcançando 40 vagas, mas ainda não sendo o suficiente para a classificação da autora (fls. 79/84).

A autora Simone Giachero alega ter se classificado em 75º lugar na região de São Paulo. Porém, na lista divulgada pelo edital nº 5/94 (fls. 67 e 75), não é possível encontrar seu nome.

O edital nº 1/94 prescreve que a primeira etapa da prova é eliminatória e classificatória e constata-se que as autoras não passaram dentro do número de vagas constantes no edital nº 1/94, nem no número de vagas expandido pelo edital nº 3/95.

Também não houve demonstração de candidatos nomeados que possuíam classificação pior que a das autoras, o que caracterizaria a requerida preterição.

Não sendo aprovadas dentro do número de vagas dos editais, não resta caracterizado direito adquirido, mas apenas expectativa de direito, conforme Jurisprudência pacífica:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS. QUADRO DE MAGISTÉRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INEXISTÊNCIA DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito, inexistindo qualquer lesão jurídica na hipótese em que, alterado o número de vagas no quadro de magistério estadual por força de reestruturações de competências, a Administração não nomeia nenhum candidato, nem tão-pouco promove a realização de novo certame. - Recurso ordinário desprovido. (ROMS 199800555560, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/11/1998 PG:00178)*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. PRAZO DE VALIDADE. PRETERIÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS CONTRATADOS PRECARIAMENTE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DE CONCURSO DESTINADO AO PREENCHIMENTO DE VAGAS PARA O MESMO CARGO. - É pacífico o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade*

do certame. - Nasce o direito à nomeação, se dentro do prazo de validade do concurso para o provimento dos cargos ocorre contratação precária, até mesmo dos próprios aprovados no certame, com manifesto desprezo ao resultado do concurso. Segurança concedida para assegurar aos impetrantes o direito à nomeação, observada a ordem de classificação e o número de cargos vagos. - Recurso provido. (ROMS 199800337563, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/10/1998 PG:00133 ..DTPB:.)  
ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGA DE TABELIÃO. APROVAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. NOMEAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. 1. A aprovação em concurso público não gera direito absoluto à nomeação, mas, expectativa de direito. 2. O Poder Público procede às nomeações de acordo com a oportunidade e conveniência do órgão, vinculando-se apenas à obediência da ordem de classificação. 3. A Constituição de 1967, mesmo após as Emendas n.ºs 1/69 e 22/82, permitia a ascensão do substituto a titular, cumpridos alguns requisitos, como foram de provimento de vaga das serventias extrajudiciais. 4. Recurso não conhecido. (RESP 199400033435, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:21/09/1998 PG:00218)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVAS VAGAS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. - Mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Presidência da Corte, que deixou de nomear a impetrante no cargo de analista judiciário - área judiciária do quadro permanente de pessoal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em virtude de sua participação em concurso público realizado em 2007, com prazo de validade, após prorrogação, expirado em 02.04.2012. - Não se verifica na hipótese a presença do direito líquido e certo alegado, à míngua de demonstração da possibilidade de nomeação da impetrante, seja a partir da lista geral, seja com base na lista regional. - Conforme informações da autoridade impetrada, nenhuma das vagas surgidas após a realização do concurso poderia ser reivindicada pela impetrante, pois, caso tivessem efetivamente de ser preenchidas por candidatos habilitados no referido concurso, deveriam sê-lo por outros melhor classificados do que ela. - Ainda que assim não fosse, mesmo se houvesse de fato na ocasião do encerramento do concurso vagas em quantidade compatível com a sua colocação nas listas classificatórias, a impetrante não teria direito subjetivo à nomeação, posto ter sido aprovada muito além do número de vagas previsto no Edital. - Em sede de repercussão geral suscitada no RE n.º 598099/MS, o C. STF reconheceu o direito de nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando classificados dentro do número de vagas previsto no edital, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Na mesma ocasião, em contrapartida, restou assentada a orientação de que a aprovação do candidato em posição situada fora do total das vagas previstas no edital não gera direito subjetivo à nomeação. - No caso dos autos, a impetrante concorreu ao cargo de analista judiciário - área judiciária e optou no ato de inscrição por disputá-lo na Unidade Administrativa de Ribeirão Preto/SP, onde o Edital ofereceu uma única vaga no cargo pretendido. Em vista da classificação obtida no certame (45º lugar na lista regional da unidade administrativa - Ribeirão Preto/SP, e 319º lugar na lista geral), não conquistou ela o direito subjetivo à nomeação, mas, tão somente, mera expectativa de direito, que só poderia converter-se em efetivo direito subjetivo na presença de hipóteses excepcionais (preterição na ordem de classificação dos candidatos aprovados, abertura de novo concurso público durante a vigência daquele em que se inscreveu, ou contratação comprovada de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público por ela disputado) e, no caso em tela, nenhuma dessas hipóteses ocorreu. Precedentes do STJ. - O simples fato de haver sido a impetrante convocada para os exames admissionais e tê-los realizado também não lhe confere o direito à nomeação vindicada, posto tratar-se de mera providência preparatória e assecuratória do pronto provimento dos cargos eventualmente vacantes antes do fim do certame, com previsão nas regras do Edital, inábil, por si só, a gerar o direito subjetivo alegado na inicial. Precedentes desta Corte. - Segurança denegada.  
(MS 00226344820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.  
Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2012.61.05.004381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RUBENS MAMORU MATUOKA  
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00043813020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Petição agilizada pelo impetrante e por nós despachada em 29/04/2014, em que se postula a concessão de "*medida cautelar incidental*" a fim de impedir a realização, em 08/05/2014, de leilão do veículo importado objeto da presente lide, cuja pena de perdimento fora anteriormente decretada diante da suspeita de se tratar de automóvel usado, de operacionalização vedada. Sustenta que o "*periculum in mora*" está evidenciado, à conta da proximidade da data do leilão, patenteando-se o "*fumus boni iuris*" diante da documentação que amparou a importação e da existência de laudo técnico que atestou ser novo do veículo.

Calha, primeiramente, breve esboço dos fatos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rubens Mamoru Matuoka contra ato do Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, objetivando a liberação de veículo dito novo, marca BMW, modelo 535i, descrito na DI 11/2372512-0.

Processado o feito, com indeferimento da liminar rogada, sobreveio sentença denegatória da segurança, dando por indemonstrado, de forma inequívoca, o direito líquido e certo do vindicante, ensejando a interposição de apelo, recebido no efeito devolutivo.

Decido.

De início, controversa a aceitabilidade do petitório em referência a título de medida cautelar incidental, pois que esta constitui ação autônoma, ajuizada na esteira do art. 800 do CPC, não prescindindo da observância dos requisitos do art. 282 do CPC, fatos esses descuidados pela impetrante ao veicular a presente petição avulsa. Sem embargo, penso calhar à presente espécie a utilização do chamado poder geral de cautela, intrínseco aos magistrados na presidência dos feitos sob sua apreciação.

Ora bem, como cediço, a legislação de regência preocupa-se em franquear ao órgão julgador a adoção cautelar de meios de segurança tendentes à preservação da eficácia e utilidade da decisão a ser exarada no processo, albergando-a de situações específicas que possam redundar em futura inocuidade.

Há, nesse sentido, prescrições textuais no corpo do CPC:

*"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*

*Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução".*

Tem-se entendido, a propósito, que a enumeração das providências procedida pelo art. 799 não ostenta caráter de exaustividade. Por outros falares, vislumbrando, o magistrado, contexto de potencial ameaça de periclitância à eficácia do deslinde do feito, ser-lhe-á admissível encampar medidas outras que não aquelas mencionadas, às expressas, no Estatuto de Ritos, consentâneas ao desiderato de proteção ao objeto do processo.

Postas essas balizas, parece-me que realmente, no presente caso, acham-se satisfeitas premissas à utilização do poder geral de cautela, porquanto nos parece que o resultado útil da demanda poderá resultar comprometido se levado a efeito o leilão ora participado.

Deveras, a concretização de uma açodada alienação do automóvel a respeito do qual gravita o debate travado no mandado de segurança certamente esvaziaria, por completo, a razão de ser do pleito deduzido nesta via.

Assim, temos para nós que a postulação de empeço à concretização do noticiado leilão há de ser acolhida, sem que isto importe, em absoluto, em qualquer tipo de adiantamento quanto ao mérito da demanda, decorrendo, apenas, da constatação de que, procedido o leilão, utilidade alguma remanescerá ao mandado de segurança, em

desprestígio ao amplo acesso que se espera ao Judiciário.

De efeito, a problemática historiada pela parte autora restou judicializada, de sorte tal que sentido algum haveria agora em permitir-se a prática de atos executórios na senda administrativa, antes do pleno deslinde da lide, mesmo porque nenhum prejuízo advirá à União Federal em decorrência desse aguardo.

Lado outro, patente a urgência da medida, posto que, conforme documento apresentado, consubstanciado em Edital de Leilão, o bem será submetido efetivamente a hasta pública no dia 08/05/2014.

Ante o exposto, determino, cautelarmente, a suspensão do leilão do veículo objeto desta ação, designado para o dia 08/05/2014, até final julgamento do presente mandado de segurança.

Oficie-se e dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010417-74.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010417-7/SP

APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário, ajuizada por SINGER DO BRASIL IND. E COM. LTDA., com o fim de se obter a declaração de inexistência do imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos, instituído pelo artigo 35 da Lei n. 7.713/1988, referente aos anos base 1991, 1992 e 1993 - exercícios 1992, 1993 e 1994 assegurando o direito da parte de promover a compensação dos valores indevidamente pagos com futuros débitos de IR e IPI, acrescido o indébito de correção monetária plena e de juro remuneratório de 0,5% ao mês, da data do pagamento indevido até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, corrigido pela SELIC. (Valor da causa - R\$ 3.505.885,05, em 29/11/2001).

A União Federal, em contestação, aduz, preliminarmente, a ocorrência da prescrição.

O MM. Juízo *a quo*, afastando a prescrição, julgou improcedente a ação, ao fundamento de que cabível a incidência tributária do artigo 35 da Lei n. 7.713/1988, uma vez que, no caso dos autos, houve disponibilidade econômica e jurídica de renda aos sócios, tão logo o lucro líquido foi aferido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, ter havido equívoco na análise do contrato e na aplicação da Lei n. 7.713/1988, tendo em vista que não há disponibilidade imediata do lucro da apelante no fim do período contábil. Aduz que está previsto contratualmente que deve haver deliberação dos quotistas para que estes decidam pela distribuição entre os sócios, pela retenção na conta de lucros acumulados ou pela capitalização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Na sessão de 7 de maio de 2009, esta Turma negou provimento à apelação, para declarar prescritos os créditos.

Não satisfeita com o acórdão, a autora interpôs recurso especial (fls. 300/338).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 385/386, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Esta Turma em sessão do dia 16/6/2011 entendeu por bem manter o acórdão recorrido, retornando os autos a Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial a fls.404, foi proferida decisão pela Vice Presidência, determinando nova devolução dos autos a Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG.

É o relatório.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que, para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 29 de novembro de 2001, objetivando a repetição do imposto de renda sobre lucro líquido referente aos anos base 1991 a 1993, não há parcelas prescritas.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

A parte autora, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no artigo 35, da Lei n. 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a constitucionalidade da expressão "sócio cotista", desde que a destinação do lucro líquido não esteja a depender do assentimento de cada sócio, como se vê da ementa abaixo transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43*

do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Assim, é possível a cobrança da exação sempre que o contrato social estipular a imediata distribuição do lucro líquido independentemente da manifestação de vontade dos sócios.

Cumprido, portanto, no presente caso, analisar o quanto dispõe o contrato social acerca da questão.

No presente caso, o contrato social firmado em 10 de setembro de 1990 (fls. 72) prevê em seu artigo 21 que "ao final de cada exercício social, serão preparados o balanço patrimonial e as demais demonstrações financeiras exigidas por lei. O lucro, então verificado, a critério dos quotistas, poderá ser: a) distribuído aos quotistas em proporção de suas quotas; b) retido, no todo ou em parte, em conta de lucros acumulados ou em reservas de sociedade; e/ou, c) capitalizado".

Assim, vê-se que inexistente qualquer previsão contratual no sentido da imediata distribuição do lucro líquido aos sócios, posto que está a depender de deliberação social.

Cumprido consignar que, quanto ao ônus da prova de que houve a efetiva distribuição dos lucros, a Segunda Seção desta Corte, na esteira de julgados proferidos pelo C. STJ, decidiu, em sede de Embargos Infringentes (processo nº 0062168-33.1992.4.03.6100), da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, competir à União alegar e provar a ocorrência de disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, como se vê da ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.**

*Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.*

*Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, competia à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorrera a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.*

*Embargos infringentes providos.*

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da*

*recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.  
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Finalmente, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido**, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 547/1674

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00022373520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por TORTUGA COMPANHIA ZOOTÉCNICA AGRÁRIA em face da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente do pedido.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

*Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.*

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

*(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).*

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de

Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º e parágrafo único da Lei nº 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE nº 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei nº 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000648-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IND/ TEXTIL HELEA LTDA  
ADVOGADO : SP235335 RAFAEL URBANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIA TÊXTIL HELEA LTDA. em face de ato praticado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Americana, objetivando garantir o direito à expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeito de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi deferido.

Por ocasião da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, para "*determinar à autoridade impetrada que analise os requerimentos de expedição de CND da impetrante sem a observância do disposto no art. 2º, I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 3/2005, no que tange à existência de pendências relativas a dados cadastrais, ou seja, independentemente da regularidade cadastral da impetrante junto à Receita Federal do Brasil*" (fls. 84). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a União, sustentando, em síntese, que: a) a impetrante deixou de cumprir a obrigação acessória referente à atualização de seus dados cadastrais junto à Secretária da Receita Federal, tendo sido comprovada a existência das restrições "*quadro societário não informado*" e "*CNAE fiscal inválido/ausente para o estabelecimento*"; b) conforme o disposto no art. 2º, I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22/11/2005, a emissão de Certidão Conjunta Negativa de Débito somente poderia ser emitida quando inexistentes pendências em nome do sujeito passivo relativas aos débitos tributários, aos dados cadastrais e à apresentação de declarações; c) a negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal deu-se em razão do descumprimento da mencionada obrigação tributária, conforme legislação aplicável ao caso, devendo ser reformada a sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A questão que se coloca reside na possibilidade de expedição da certidão de regularidade fiscal mesmo quando existentes pendências cadastrais em nome da impetrante.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise dos referidos preceitos legais, verifica-se que o Código Tributário Nacional não restringe o direito do contribuinte à expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) ou Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN) quando existirem pendências cadastrais junto ao Fisco.

Em que pese constituir-se em obrigação acessória a atualização dos dados cadastrais do contribuinte perante a Receita Federal, ao descumprimento desta, cabe à União realizar o lançamento da penalidade pecuniária correspondente e executá-la de acordo com a lei que rege as execuções fiscais.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça corrobora este entendimento:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CPC, ARTS. 458, II, E 535, II - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DA DCTF) - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELO FISCO.***

***1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, devolvidas na apelação.***

***2. É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial.***

***3. Descumprida a obrigação acessória de entregar a DCTF no prazo legal, surge para o fisco o dever de lançamento de ofício, na forma do art. 149, II, do CTN. Não adotada tal providência, não se pode falar em crédito tributário constituído e, por consequência, em impossibilidade de expedição da CND. Precedentes.***

***4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.***

(STJ, RESP n. 1008354, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 3/3/2009, DJE de 2/4/2009, grifos meus)

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL NÃO-PREQUESTIONADO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND.***

***1. Ausência de prequestionamento do art. 32, § 10, da Lei n. 8.212/91. Aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.***

***2. O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GFIP ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes.***

***3. A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) não legítima, por si só, a recusa do***

*fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), porquanto faz-se necessário verter o fato jurídico tributário em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco) apta a produzir efeitos obstativos ao deferimento de prova de inexistência de débito tributário.*

*4. No caso dos autos não houve apresentação da DCTF. Caberia ao Fisco, neste caso, promover o lançamento de ofício ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Logo, não tendo sido constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito.*

*5. Recurso especial não-provido."*

(STJ, RESP n. 1074307, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 17/2/2009, DJE de 5/3/2009, grifos meus)

Nesse sentido, já decidi esta Turma, em precedente de minha relatoria, nos seguintes termos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AGRAVO RETIDO. EXIGIBILIDADE SUSPensa.*

*1. Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação.*

*2. De acordo com as regras insertas no artigo 206, do CTN, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*3. O Código Tributário Nacional não restringe o direito do contribuinte à expedição de certidão quando existirem pendências cadastrais junto ao Fisco.*

*4. O art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa n. 574/05, reprisado na edição da IN/RFB n. 734, de 02 de maio de 2007, não se sobrepõe ao Código Tributário Nacional, delimitando os direitos assegurados aos contribuintes.*

*5. A entrega dos documentos da pessoa jurídica, constitui obrigação acessória e ao descumprimento desta, cabe à União realizar o lançamento da penalidade pecuniária correspondente e executá-la de acordo com a lei que rege as execuções fiscais.*

*6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - Processo nº 2006.61.00.014558-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 10/7/08, DJE de 22/7/08).

Desse modo, o descumprimento de obrigação acessória referente à atualização dos dados cadastrais junto ao Fisco, sem a devida comprovação da existência de débito tributário, não constitui óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007806-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OSCAR FAKHOURY e outro  
: EPOF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : SP114548 JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos embargados, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduzem os embargados, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, afirmam a inoccorrência de prescrição, pois o prazo para sua ocorrência seria de dez anos.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença ora recorrida, de vez que restou devidamente fundamentada, como é possível verificar pela leitura de fls. 36/38 destes autos.

Quanto ao mais, não assiste razão aos embargados.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual os autores pleitearam a devolução de valores indevidamente pagos a título de contribuição ao FINSOCIAL.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."*

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual *"Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução."* (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **28/06/1996**, conforme fl. 108 dos autos principais, em apenso.

Intimados para se manifestarem acerca do prosseguimento do feito (fl. 109/verso), os autores permaneceram inertes, razão pela qual os autos foram remetidos ao arquivo em 07/05/1997 (fl. 113/verso).

Sobrevieram pedidos de desarquivamento dos autos em **2006** (fls. 120/121; 122/123; 132/133); entretanto, o pedido de expedição de ofício precatório foi formulado somente em **09/02/2007** (fls. 139/154 dos autos principais), quando já transcorrido o lapso prescricional.

Deve-se ressaltar que **não foi realizado pedido de citação da União Federal**, nos termos do art. 730 do CPC. Pleiteou-se, diretamente, a expedição de ofício precatório, ao arrepio da legislação processual; e, assim mesmo, mencionado pedido deu-se muito depois do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Friso, ademais, que a demora pode ser atribuída exclusivamente à inércia da parte exequente, diante da obrigatoriedade, imposta à parte autora pelo diploma processual civil, de promover o início da execução do julgado.

Assim, era dever legal da parte autora a apresentação dos cálculos pertinentes e o requerimento de citação da União Federal, o que não foi feito, de forma que não há possibilidade de afastamento do decreto de prescrição. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação dos embargados**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00055685920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 140/140v), o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da

pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não

sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1° e parágrafo único da Lei 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo convertido em retido e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020481-46.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : ZILDA SERVICOS DE ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00204814620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ZILDA SERVIÇOS DE ENCOMENDAS LTDA. EPP, empresa franqueada dos Correios desde o início da década de 90, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com pedido de antecipação de tutela, para reconhecer o direito da autora de permanecer em atividade até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, devidamente precedido de licitação, sendo declarada, incidentalmente, a ilegalidade do § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008, o qual determinava a extinção, após 10/11/2010, dos contratos firmados pela ECT com as agências franqueadas sem prévio procedimento licitatório. Pleiteia, ainda, que a ECT se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da demandante mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

Assevera a demandante que o § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008 vai de encontro ao disposto no art. 7º da Lei nº 11.668/2008, que determina que, até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados por meio de procedimentos licitatórios, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correio Franqueadas que estiverem em vigor em 27/11/2007.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para afastar a aplicabilidade da regra do parágrafo 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639, de 2008, observando a norma do artigo 7º da Lei nº 11.668, de 2008, e determinou à ECT que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da autora, que deverá permanecer vigente até que novo contrato seja firmado por força de licitação, e vedou o encaminhamento de correspondências noticiando o encerramento das atividades da autora.

A ECT interpôs agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a tutela antecipada, o qual converti em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

A União Federal foi incluída no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, por força da decisão proferida nos autos nº 0007735-15.2011.4.03.6100.

Por ocasião da sentença, o Magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para que as atividades desempenhadas pela autora como agência de correios franqueada permaneçam até que entre em vigor o novo contrato de franquia, devidamente precedido de licitação, na forma da Lei federal nº 11.668/2008. Declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado em favor da autora, arbitrado no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigido monetariamente a partir da sentença (artigo 1º, § 1º da Lei federal nº 6.899/1981).

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apresentou recurso a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aduzindo que: a) com o advento da Lei nº 12.400/2011, que prorrogou o prazo para contratação de novas agências franqueadas para 30/9/2012, deixou de existir o interesse de agir; b) a pretensão da apelada em permanecer aberta até a instalação da AGF afronta à Constituição Federal; c) a lei prevê o prazo máximo em que as atuais unidades permanecerão abertas - 30/9/2012 - sendo que a partir de então não há possibilidade de prosseguimento dos contratos, sob pena de afronta à CF/88. Apresentadas contrarrazões, não houve reiteração do agravo convertido em retido. Subiram os autos a esta Corte. Às fls. 622/624, a ECT informa sobre o fechamento, em 6/8/2013, da agência franqueada ACF Zilda, bem como sobre a rescisão do contrato de franquia nº 2436/1995, firmado entre a ECT e a empresa Zilda Serviços de Encomendas Ltda, e requer a extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse superveniente da autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Instada a se manifestar, a autora corrobora a tese de que houve perda superveniente do interesse de agir pela perda do objeto da demanda, vez que a ação pretendia a permanência em atividade da ACF Zilda, até que a AGF contratada iniciasse suas operações, o que ocorreu no segundo semestre de 2013, e pede o julgamento do recurso

de apelação, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Requer que a apelante seja condenada nas despesas processuais, como custas judiciais e honorários de sucumbência. A União, em sua manifestação, aduz que o 'Termo de Encerramento das Atividades da Agência Franqueada ACF Zilda' (fls. 642), firmado pela ré e pela autora, apresenta como reflexo processual a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, por ausência superveniente de interesse processual, à luz do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

## **DECIDO.**

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em contrarrazões, como exige o § 1º do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mais, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre afastar as alegações de que o feito teria perdido o objeto, tendo em vista que, por força da antecipação da tutela, ratificada por ocasião da sentença, foi possível a continuidade do contrato até o encerramento das atividades da agência franqueada ACF Zilda, em 6/8/2013, conforme o termo de encerramento juntado à fl. 624 dos autos.

Ressalte-se que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório, devendo o provimento ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

*"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF. (...)"*

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria visando reconhecer o direito da autora de permanecer em atividade até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, devidamente precedido de licitação, sendo declarada, incidentalmente, a ilegalidade do § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008, o qual determinava a extinção, após 10/11/2010, dos contratos firmados pela ECT com as agências franqueadas sem prévio procedimento licitatório.

Acerca da transição de sistemas - franquias do correio por contratos diretos (ACF) para franquias por licitação (AGF), o art. 7º, da Lei nº 11.668/2008, em sua redação original, assim dispunha:

*Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.*

*Parágrafo único. A ECT terá o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação da regulamentação desta Lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações mencionadas neste artigo.*

O Decreto nº 6.639/2008, regulamentando a referida lei, assim estabeleceu:

*Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.*

*§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.*

*§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de*

*Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)*

Consigne-se que a Lei nº 12.400/2011 deu nova redação ao parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 6.639/2008, dispondo que:

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).*

Em uma análise sistemática dos referidos textos legais, depreende-se que os contratos que estivessem em vigor em 27 de novembro de 2007, continuarão com eficácia até que entrem em vigor os novos contratos, celebrados mediante procedimento licitatório, respeitado o prazo máximo de 30/9/2012, que é o termo concedido legalmente à ECT para regularizar seus contratos, de acordo com o previsto no art. 175 da Constituição Federal. Neste sentido, o seguinte julgado desta Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. MODELO AGF. LEI 11.668/08. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. A exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.*
- 3. A partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem licitação.*
- 4. Ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".*
- 5. A agravante estava, como tantas outras empresas pelo País afora, em situação de inconstitucionalidade, tendo participado, vencido licitação e assinado contrato de franquia postal, em 12/08/2010. Tal contrato previu prazo para cumprimento de atividades preliminares, que já estava vigente e em curso antes da Lei 12.400/2011, sem que a lei nova possa afetar a eficácia dos atos jurídicos perfeitos.*
- 6. Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.*
- 7. Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.*
- 8. Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007).*
- 9. Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.*
- 10. Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que "Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007" e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, "Na data em que as AGF's contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008,*

*cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras".*

*11. A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a mens legis seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações.*

*12. No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações ("a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012") aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.*

*13. Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.*

*14. Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.*

*15. Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 ("após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.*

*16. Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.*

*17. Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº0025939-40.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que a sentença foi necessária para que a autora pudesse exercer as suas atividades até o momento do seu fechamento, em 6/8/2013, conforme documento acostado à fl. 624.

Desse modo, não procedem as alegações da ECT de que com o advento da Lei nº 12.400, passou a haver carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que as contratações deveriam ser concluídas até 30/9/2012.

Considerando-se, ainda, que apesar do citado termo final, na hipótese em exame, o processo de transição de ACF para AGF aparentemente foi finalizado apenas em agosto de 2013.

Honorários advocatícios mantidos tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido, e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOHANNES WILHELM RUDOLF MULLER e outro  
: EVELINE MULLER

ADVOGADO : SP187017 AGAZIO FRAIETTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP291603A ELISIA HELENA DE MELO MARTINI e outros  
: SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos autores, em face da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao Banco Bradesco S/A e Banco ABN AMRO REAL S/A - em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o pedido de correção monetária sobre saldo em caderneta de poupança em relação às instituições financeiras privadas -, e extinguiu o feito, também sem apreciação do mérito, relativamente à Caixa Econômica Federal - ante a ausência de pressuposto processual apto a ensejar o desenvolvimento válido e regular do processo, a saber, os documentos essenciais à propositura da ação.

Consignou a magistrada em primeiro grau, *in verbis*: "*Contudo, acolho a preliminar de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. Vejamos. Alega a CEF a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que os autores estão a postular as diferenças de correção monetária de suas cadernetas de poupança. De fato, os autores não acostaram os extratos bancários referentes ao período ora impugnado, (...). E, apesar e intimados dos r. despachos de fls. 31, 414/415, 421/422, apenas alegaram à fl. 424 que os extratos já estavam acostados aos autos. E, à fl. 434, requereram dilação de prazo, o que foi deferido, mas, à fl. 437 renunciaram a concessão de prazo alegando cumprimento dos r. despachos. Acresce relevar que a CEF à fl. 467 informou que em consulta a base de dados pelo CPF verificou-se que há conta poupança n. 1792.013.00024725-3 cuja data de abertura foi 30/09/2002, ou seja, após os planos econômicos pleiteados pelos autores. Os autores foram intimados a se manifestarem sobre tais alegações, conforme fls. 467 e 604, porém nada alegaram.*"

Apelam os autores sustentando, em resumo, que em razão de sua hipossuficiência, deveria ser determinada a inversão do ônus da prova, para o fim de que a CEF trouxesse aos autos os extratos necessários à apreciação da lide.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Cinge-se a controvérsia em perquirir acerca da obrigatoriedade de as instituições financeiras apresentarem os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista em ações nas quais se discute a incidência de correção monetária, com inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários', sobre saldo de caderneta de poupança.

A questão foi pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.133.872/PB pela Segunda Seção, de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;*

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos; V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ, RESP 200901309444, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, DJE 28/03/2012)

Da análise do julgado exsurge ser cabível a inversão do ônus da prova a fim de determinar às instituições financeiras que forneçam os extratos de conta poupança, **desde que comprovada sua titularidade pela parte autora.**

No caso em exame, verifico que, após sucessivos despachos determinando a emenda da petição inicial (fls. 31; 414; 421; 422 e 425), para o fim de que os autores realizassem pedido determinado (artigo 282, IV do CPC), especificando os períodos e os índices de correção monetária pretendidos, houve manifestação às fls. 427/432 por meio da qual os ora apelantes requereram a aplicação dos índices relativos aos períodos de junho/1987; janeiro/1989 e março/1990.

Entretanto, do único documento referente a uma conta poupança mantida junto à CEF, acostado às fls. 26/27 dos autos (Extrato Anual para Imposto de Renda - Ano Base 1991), consta expressamente o período de manutenção da mencionada conta: ano de 1991, meses de agosto a dezembro; **posteriormente, portanto, ao período pleiteado** por meio da petição de emenda à exordial de fls. 427/432.

Ao autor, segundo o disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, a existência de saldo em conta de poupança durante o período pleiteado na inicial - o que não foi feito.

À ré, por sua vez, cumpre demonstrar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor - o que foi levado a efeito, *in casu*, nos termos da informação prestada pela CEF às fls. 467/469, *in verbis*: "(...) Consultando a base de dados pelo CPF informado verifica-se que há a conta nº 1792.013.00024725-3 (conta poupança). Ocorre que a referida conta poupança teve data de abertura em 30/09/2002, ou seja, após os planos econômicos pleiteados pelo autor."

Ressalto que os autores foram intimados sobre o teor da mencionada informação (certidão de fl. 604); entretanto, nada alegaram.

Portanto, não havendo demonstração da titularidade da conta poupança junto à CEF pelo período em que pleiteada a aplicação dos índices expurgados de correção monetária, não há motivo para reforma da sentença ora recorrida. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016734-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PR034755 NELSON SOUZA NETO e outro  
No. ORIG. : 00167342020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ela interpostos sob a alegação de ausência de título executivo judicial apto a embasar a execução.

Na origem, a ora embargada ERICSSON GESTÃO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. impetrou mandado de segurança em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o escopo de obter a conclusão da análise de seu Pedido Administrativo de Restituição - PER/DCOMP nº 418766269718031012152451. Alegou o descumprimento dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência administrativas.

A medida liminar foi deferida e regularmente cumprida, tendo o processo administrativo sido analisado com o deferimento da restituição pleiteada. Desse modo, o Juízo em primeiro grau houve por bem extinguir o *mandamus*, sem apreciação do mérito, ante o cumprimento da medida liminar, de caráter satisfativo, pela autoridade impetrada, de vez que "*Com isso, está exaurida a finalidade do pedido tendo a ação perdido o seu objeto.*" (fl. 109/verso).

Com o trânsito em julgado da decisão, sobreveio requerimento da autora para que a União Federal fosse citada, nos termos do art. 730 do CPC, para pagamento das custas processuais adiantadas pela parte autora por ocasião do ajuizamento do mandado de segurança, no montante de R\$ 1.904.74, devidamente atualizados.

A União interpôs os presentes embargos à execução do julgado aduzindo, em resumo, a ausência de título executivo apto a embasar a execução, de vez que o mandado de segurança foi extinto, sem apreciação do mérito. O magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos, afirmando que as custas processuais adiantadas pela parte autora devem ser ressarcidas pela União Federal, de acordo com o que determina o princípio da causalidade. Apela a embargante repisando o argumento trazido nos embargos acerca da ausência de título executivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida parcialmente contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Não assiste razão à apelante.

De fato, de acordo com o princípio da causalidade, a parte que houver dado causa ao ajuizamento da ação será responsável pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Sobre o mencionado princípio, esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*", Editora Revista dos Tribunais, 13ª edição, 2013, página 271, que "*O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar...O que decide a distribuição do ônus do sucumbimento é a regra da causalidade, cujo alcance está nisto: pelas despesas do processo extinto por fato superveniente, não imputável a nenhuma das partes, responde aquela que, sem razão jurídica, levou outra, que tinha razão jurídica originária, a recorrer à jurisdição.*"

No caso dos autos, tivesse a autoridade fazendária analisado tempestivamente o pedido administrativo de compensação, não teria surgido a necessidade de a parte impetrante ajuizar o *mandamus*.

Portanto, a inércia da autoridade impetrada compeliu a ora apelada a recorrer ao Poder Judiciário a fim de obter a conclusão da análise de seu Pedido Administrativo de Restituição - PER/DCOMP nº 418766269718031012152451.

Saliente-se que a referida análise, com posterior deferimento da restituição pleiteada nos autos do processo administrativo, deu-se tão somente por força da medida liminar concedida nestes autos.

Assim, não há que se falar em ausência de título executivo, pois pelo princípio da causalidade, a União Federal é responsável pelo pagamento das custas processuais adiantadas pela impetrante.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

**MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 2. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes a título de custas processuais.**

(AMS 11035107219954036109, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:07/10/2005)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO EDITALÍCIA NO SENTIDO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE REVALIDAÇÃO DO TÍTULO DE DOUTOR EXPEDIDO POR INSTITUIÇÃO ESTRANGEIRA. LIMINAR DEFERIDA. INSCRIÇÃO ASSEGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. APROVAÇÃO E POSSE DO IMPETRANTE. FATOS INFORMADOS PELA IMPETRADA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DAS**

**CUSTAS ADIANTADAS PELO IMPETRANTE. LEGALIDADE.** 1. Cabível a aplicação da teoria do fato consumado em respeito à segurança das relações jurídicas, uma vez que a liminar para assegurar o direito do impetrante à inscrição no concurso foi deferida em 18/12/2001, confirmada pela sentença em 31/07/2002, e a própria Universidade informa que ele foi aprovado no certame e nomeado em 19/04/2002. Precedente do TRF/1ª Região. 2. **"Na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a União, suas autarquias e fundações são isentas do pagamento das custas (Lei nº 9.286/96, art. 4º, I). Tal isenção, todavia, não dispensa o ente público do reembolso do quantum antecipado pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal)".**

(AC 1997.37.00.001327-5/MA, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJU de 26/09/2002, p.75). 3. *Apelação da UFPA e remessa oficial improvidas.*

(TRF-1 - AMS: 11338 PA 2001.39.00.011338-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 28/01/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 21/02/2008 e-DJF1 p.287)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.107.543/SP. I. Agravo regimental contra decisão que, ao dar provimento ao recurso especial da contribuinte, para conceder a ordem postulada no mandado de segurança, condenou a Fazenda sucumbente ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), decidiu que, "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional" (REsp 1.107.543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2010).** 3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 260468 SP 2012/0245764-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/08/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2013)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA SOBRE LUCRO INFLACIONÁRIO - LEI Nº 7.799/89 - DESCABIMENTO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA EM PARTE. I - Ao julgar os RE's 146.733 e 138.284, o plenário do Supremo Tribunal Federal, embora tenha julgado válida a instituição da contribuição social sobre o lucro - objeto dos arts. 1º, 2º e 3º da L. 7.689/88 - declarou a inconstitucionalidade do seu artigo 8º, que já a tornava exigível sobre o lucro do exercício de 1988, findo a menos de 90 dias da lei que a instituiu. II - (OMISSIS) V - É pacífico que nas ações de mandado de segurança os ônus de sucumbência resumem-se ao ressarcimento de custas processuais dispendidas pelo impetrante, caso a ação seja procedente, não havendo, porém, condenação em honorários advocatícios (súmula nº 512 do STF; súmula 105 do STJ). VI - Apelação da impetrante provida em parte. Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional desprovidas, mantendo a sentença de procedência da impetração.**

(AMS 00196421719934036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:24/05/2007)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE CURSOS. NÃO INCLUSÃO DE ALUNO NA RELAÇÃO DOS FORMANDOS APTOS A PRESTÁ-LO. ÔNUS SUCUMBENCIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - No julgamento do REsp nº 438.809/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003, em que se discutia a legitimidade passiva ad causam do INEP em Mandado de Segurança impetrado por estudantes que pretendiam realizar o Exame Nacional de Cursos, diante da omissão de sua inscrição pela Faculdade a que estavam matriculados, assentou-se a legitimidade do Instituto ora recorrente para figurar como autoridade coatora no writ em questão, tendo em vista que dele dependia o deferimento das inscrições dos alunos a serem submetidos ao exame. II - "Tendo a parte autora ajuizado ação por motivo da não inclusão de seu nome na relação de candidatos inscritos no 'Provão', e tendo sido contestada a ação, cabe-lhe o ressarcimento pelas custas processuais adiantadas, posto que teve de comparecer em Juízo e de suportar as despesas daí decorrentes. Compete à parte recorrente arcar com o pagamento das custas processuais. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior" (AGREsp nº 422.074/MT, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002). III - O acórdão recorrido, ao entender que o INEP deve arcar com os ônus sucumbenciais, não violou o princípio da causalidade, mas, ao revés, consagrou-o, uma vez que consignou expressamente que o referido Instituto deu ensejo à propositura da demanda. IV - Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 200300200208, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/10/2003 PG:00215)

Por fim, cumpre ressaltar ser desnecessária a elaboração de cálculo para apuração do montante devido, por tratar-se, *in casu*, de valor certo cujo recolhimento está comprovado por meio do DARF de fl. 41 dos autos principais. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de**

**apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KRISHA ASIS MITRA e outros  
: OSVALDO JESUS GOMES DA SILVA  
: REYNALDO MARTIGNONI  
: ORLANDO MURARI  
: PEDRO FERRANTE FILHO  
ADVOGADO : SP107161 GERALDO LUIZ DENARDI e outro  
CODINOME : PEDRO FERRANTI FILHO  
APELANTE : APARECIDA ROSSI LA TORRE  
: ASSUNTA MARIA LA TORRE  
: ARNALDO RUFINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP107161 GERALDO LUIZ DENARDI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos embargados, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduzem os embargados, em síntese, a inoccorrência de prescrição, pois o prazo para sua ocorrência seria de dez anos.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão aos embargados.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual os autores pleitearam a devolução de valores indevidamente pagos a título de empréstimo compulsório.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."*

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "*Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.*" (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **02/09/1996**, conforme fl. 101 dos autos principais, em apenso.

Intimados para se manifestarem acerca do prosseguimento do feito (fl. 102), os autores permaneceram inertes, razão pela qual os autos foram remetidos ao arquivo em 29/09/1997 (fl. 103/verso).

Sobreveio pedido de desarquivamento dos autos em **2005** (fl. 104); entretanto, o pedido de citação da União Federal foi formulado somente em **07/12/2005** (fl. 107/112 dos autos principais), quando já transcorrido o lapso prescricional.

Deve-se ressaltar que a demora pode ser atribuída exclusivamente à inércia da parte exequente, diante da obrigatoriedade, imposta à parte autora pelo diploma processual civil, de promover o início da execução do julgado.

Assim, era dever legal da parte autora a apresentação dos cálculos pertinentes e o requerimento de citação da União Federal, o que não foi feito, de forma que não há possibilidade de afastamento do decreto de prescrição. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação dos embargados**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PROFOTO ULRICH SVITEK LTDA e outros  
: NEI CARLOS BATISTA  
: MARIO ZENZO SUNAO  
: MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PAULO LTDA  
: JOSE FRANCISCO DE PAULO  
: MARTINHO ALEXANDRE  
: AGRODORA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP228824 MAITE PAULELLA ALEXANDRE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executória e extinguiu os embargos à execução do julgado por ela opostos, com fulcro no art. 269, IV do CPC, e condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta a apelante que a verba honorária arbitrada é irrisória, devendo ser majorada, especialmente considerando

o valor atribuído à causa, relativo à diferença entre o montante pleiteado pelos autores/embargados (R\$ 203.169,59) e aquele aferido pela União (R\$ 827,26).

Requer o arbitramento da verba honorária entre os percentuais de 10% a 20% sobre o valor da causa.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Assiste parcial razão à apelante.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.800,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Da leitura do acórdão de origem, verifica-se que houve redução da verba honorária para fixá-la em 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 180.000,00), o que equivale a R\$ 1.800,00, e não R\$ 18.000,00, como constou na decisão embargada. Assim, impõe-se o acolhimento dos presentes aclaratórios para sanar o equívoco ocorrido.*

*2. A verba honorária fixada pelo Tribunal de origem não pode ser considerada irrisória a justificar sua majoração por esta Corte. Incide, na hipótese, o veto da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n.1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública ou nas causas em que não houver condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

(STJ, Edcl no Resp 1260886/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01/12/2011)

No caso dos autos, os exequentes/embargados pleitearam o pagamento de R\$ 203.169,59, e, após a apresentação dos embargos pela União Federal, restou acolhida a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executória. Desse modo, considerando que a execução foi extinta ante o reconhecimento da prescrição - alegada em preliminar pela União/embargente -, entendo deva ser majorada a verba honorária fixada pelo magistrado em primeiro grau.

Julgo razoável o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargante e a mínima complexidade da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JAIME SUSSUMO OSHIRO  
ADVOGADO : SP093606 GERSON FASTOVSKY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA ALAF LTDA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JAIME SUSSUMO OSHIRO, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo-os com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. (valor da execução em 18/12/2006: R\$ 185.900,56)

O MM. Juízo *a quo* condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, sustenta o apelante: a) o cerceamento de defesa, por não ter sido notificado do processo administrativo que originou a presente cobrança; b) a prescrição da pretensão executória; c) ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal; d) o descabimento da condenação na verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao apelante ao afirmar ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Vejamos.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

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

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

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso vertente, porém, ainda que se considere caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, como se depreende do edital de citação (fls. 34), é certo que o ora apelante, Sr. Jaime Sussumo Oshiro, não pode ser responsabilizado por tal infração, nos termos da já aventada jurisprudência desta Corte.

Isso porque o embargante se retirou da sociedade em **13/6/2005**, permanecendo outros responsáveis na sua administração, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/71).

Ressalte-se a irrelevância do fato de o embargante fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Dessa forma, na esteira do entendimento jurisprudencial supracitado, há de ser acolhido o pleito de exclusão do embargante, ora recorrente, do polo passivo da execução fiscal.

Consequentemente, tenho por prejudicadas as demais arguições levantadas pelo apelante em suas razões recursais. Por fim, tendo em vista o resultado do julgamento, de rigor a condenação da União na verba honorária.

De fato, no caso em exame, em que houve oposição de embargos à execução por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Quanto ao montante de tal condenação, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no apelo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JUBSON UCHOA LOPES, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia da execução. (valor da execução em 23/8/1995: R\$ 57.695,88)

Nas razões recursais, sustenta o apelante a possibilidade de se manejar embargos do devedor sem o oferecimento de caução, com respaldo nos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça.

Aduz, ainda, a aplicabilidade, ao caso vertente, do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, que dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.*

*(Omissis)*

*4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u., DJe 20/4/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1.*

*Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."***

*(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA*

MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)  
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.  
EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80.  
ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. (Omissis)"*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Assim, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007103-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PANIFICADORA RIVAS E VON ZUBEN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071037120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Panificadora Rivas & Von Zuben Ltda. - ME, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da execução em 8/11/2010: 270.257,08)

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) a inépcia da inicial, por conter valor divergente daquele mencionado na Certidão de Dívida Ativa; b) a nulidade da CDA, em razão da ausência de regular lançamento notificado ao contribuinte; c) a prescrição e a decadência do direito de constituir o crédito exequendo; d) a limitação máxima dos juros moratórios ao percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º do CTN; e) a inconstitucionalidade da taxa Selic.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 16/53), os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 10/1/2006 e 20/7/2007.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 6/12/2010, segundo informação extraída do Sistema de Consulta Processual da Seção Judiciária de São Paulo, via *internet*.

Em se tratando de execução ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em espécie, a prolação do despacho citatório deu-se em **13/12/2010**, de acordo com o sistema de consulta processual acima mencionado.

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de seus vencimentos (10/1/2006 a 20/7/2007) e do despacho citatório (13/12/2010) não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.

No que concerne ao alegado excesso de execução, ante a divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, não assiste melhor sorte à apelante, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distingue a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.

De fato, o artigo 6º, § 4º da Lei n. 6.830/80, estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, que goza da presunção legal de liquidez e certeza, sendo insuficiente para afastá-la a defesa de mera alegação e suposição.

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta E. Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*4.A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução."*

*(AC 98.03.028372-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 20/6/2001, v.u.)*

Também não há que se falar em nulidade da CDA, ante a ausência de regular lançamento notificado ao contribuinte, visto que a notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Sobre a questão, assim manifestou-se esta E. Turma:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

(...)

*III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito excutido e tampouco acerca da ausência de lançamento de ofício, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação ou inscrição em dívida ativa, se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)*

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003, grifos meus)

Com relação aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648 e da Súmula Vinculante nº 7, a seguir transcrita:

*"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.*

*- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.*

*- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.*

*- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."*

(TRF/4ª Região, AC 428847-6, Primeira Turma, DJ de 14/1/1998, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.*

(...)

*VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.*

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, 3ª Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e

juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, **é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.*

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.*

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-83.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007773-9/SP

APELANTE : VERMELHINHA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outros  
: ARNOR RODRIGUES DA SILVA E CIA LTDA -ME  
: NASCIMENTO E CIA LTDA

ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, referente ao período compreendido entre maio de 1990 e outubro de 1995, corrigidos monetariamente, com parcelas vincendas do próprio PIS. Foi dado à causa o valor de R\$ 21.067,06 em 19 de dezembro de 2000.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, decretando a prescrição dos créditos. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

A autora apelou, pretendendo a reforma da sentença. Aduz ser aplicável ao caso a prescrição decenal, seja por força da conjugação dos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, ou, ainda, já que os cinco anos para se pedir a restituição de indébito somente começaria a fluir após os cinco anos previstos para a homologação do tributo, seja por força do disposto no artigo 10 do Decreto-Lei n. 2.052/1983. Por fim, pugnou pela redução da condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Esta Turma, em sessão do dia 11/11/2010, negou provimento à apelação, mantendo a decisão que reconheceu a prescrição.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela autora, com efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação da autoria, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, para 10% do valor da causa.

Encaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expreso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 19 de dezembro de 2000, objetivando a compensação das

parcelas do PIS recolhidas no período de maio de 1990 a outubro de 1995, encontram-se prescritos os valores anteriores a dezembro de 1990.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

Os valores objeto desta ação dizem respeito à contribuição ao PIS que observou os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a compensação dos valores pagos a maior, com parcelas do próprio PIS.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Finalmente, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido**, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-78.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO LOPES HESPANHA  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ela opostos, sob o fundamento de excesso de execução.

Na origem, cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por ANTONIO LOPES HESPANHA, com o objetivo de reaver valores, indevidamente retidos pela fonte pagadora, a título de imposto de renda, sobre verbas recebidas em virtude de adesão a programa de incentivo à aposentadoria.

Após a prolação de sentença de improcedência em primeiro grau de jurisdição, e a interposição de apelo pelo autor, foi proferido o v. acórdão de relatoria do I. Desembargador Federal Baptista Pereira (fls. 76/82 dos autos principais em apenso), que deu parcial provimento ao recurso, *in verbis*: "(...) nos casos de adesão a programa de demissão incentivada, não incide o imposto de renda, tão-só, sobre os valores recebidos a título de 'indenização especial' ou 'indenização adicional', como se vê do acórdão assim ementado: (...). À vista do exposto, assiste razão, em parte, ao apelante, devendo ser reformada a r. sentença recorrida, havendo pela parcial procedência do pedido, nos termos em que explicitado, condenando-se o apelado a devolver o montante recolhido a título de imposto de renda incidente, tão-só, sobre a indenização especial, corrigido monetariamente a partir do recolhimento indevido (Súmula nº 162 do STJ), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado."

O v. acórdão transitou em julgado em 16/03/1999 (certidão de fl. 110 dos autos em apenso).

Iniciada a fase de execução do julgado, a União Federal interpôs os presentes embargos à execução de sentença alegando, em resumo, que os documentos acostados aos autos comprovam a retenção, sobre as verbas recebidas, de apenas uma parcela a título de imposto de renda, e não de três parcelas, conforme teria erroneamente incluído o autor em seus cálculos. Afirma, expressamente, na inicial dos embargos (fl. 3), que: "*A União Federal (Fazenda Nacional) não concorda com as parcelas denominadas de '31/03/95 - segunda parcela' e '30/04/95 - terceira parcela', porque não se encontra nos autos qualquer documento que comprove terem ocorrido essas retenções. O fato de estar observado ao pé do documento de fl. 11 'Quantidade de parcelas - 3 parcelas' não comprova efetiva retenção dessas duas parcelas inclusas na conta de liquidação. Aliás, esse documento de fl. 11, denominado 'Demonstrativo das verbas rescisórias' demonstra a totalidade das verbas devidas na rescisão, bem como os descontos incidentes sobre tais verbas. A título de desconto de imposto de renda consta o importe de R\$ 2.249,35, uma única vez, a que consta na conta de liquidação à fl. 118 com o subtítulo de '28/02/95 - primeira parcela'. Efetivamente, não existem as duas outras parcelas pretendidas pelo Exequente (...)*".

Diante de tais alegações, o ora embargado juntou, à fl. 27, Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, do qual consta uma retenção, a título de imposto de renda na fonte, no valor de R\$ 7.210,89.

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que elaborou o seguinte parecer (fl. 30): "(...) Quanto ao comprovante de rendimentos juntado aos presentes autos em fls. 27 e em fls. 146 dos autos principais, verifica-se o recolhimento de IR no montante de R\$ 7.210,89, bem como um total de rendimentos de R\$ 34.109,24, não sendo possível verificar a composição de tais rendimentos ou do imposto recolhido, ou ainda se em tais valores encontravam-se inclusas outras parcelas pagas a título de indenização."

O embargado requereu (fls. 36/37) a juntada aos autos da seguinte informação - prestada pela empresa Eletropaulo, sua empregadora à época dos fatos:

"Ao Ministério da Fazenda.

Secretaria da Receita Federal.

**ASSUNTO: DESDOBRAMENTO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE INCENTIVO**

*Informamos que o valor total de R\$ 6.734,65 constante do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, refere-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre verbas de incentivo do ex-empregado ANTONIO LOPES HESPANHA, registro 37.831-3, desligado em 28/02/1995 por motivo de APOSENTADORIA, conforme demonstrativo abaixo.*

**INCENTIVO[Tab][Tab][Tab]IMPOSTO DE RENDA**

R\$ 9.616,75[Tab][Tab][Tab]R\$ 2.249,35

R\$9.616,76[Tab][Tab][Tab]R\$2.249,35

R\$9.616,76[Tab][Tab][Tab]R\$2.249,35

Sobreveio o despacho de fl. 66, por meio do qual o magistrado determinou a expedição de ofício à Eletropaulo, para que informasse em quais datas foram pagas as verbas de incentivo mencionadas no documento supra, e, após, a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, para confecção do cálculo do valor devido ao exequente/embargado. A Eletropaulo atendeu ao ofício, conforme resposta de fls. 70/71:

"(...) Informamos, nesse sentido, segundo o Departamento de Recursos Humanos desta empresa, que os valores referentes ao Incentivo Aposentadoria foram pagos em parcelas mensais e sucessivas, da forma a seguir exposta: A 1ª (Primeira) parcela, na quantia de R\$ 9.616,75, foi paga no ato da homologação, em 10.03.1995, conforme Termo de Rescisão Contratual.

No que tange à 2ª (Segunda) parcela, na quantia de R\$ 9.616,75 e a 3ª (Terceira) parcela no montante de R\$ 9.616,75, registre-se que as mesmas foram pagas no dia 30 dos meses de abril e maio de 1995. (...)"

Ato contínuo, o Setor de Cálculos Judiciais elaborou a conta, apurando o montante de R\$ 20.645,50, atualizados para abril/2003 (fls. 73/79).

Manifestou a União Federal sua discordância em relação ao cálculo da Contadoria, sustentando a inexistência de documentos comprobatórios das retenções alegadamente efetivadas, além da incorreção dos índices de correção monetária aplicados.

O *decisum* ora recorrido julgou improcedentes os embargos, considerando corretos os cálculos realizados pelo *expert* do Juízo de determinando o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 20.645,50 (em abril/2003). Em suas razões de apelação, a União repisa os argumentos anteriormente colacionados, no sentido de não ter sido comprovada a retenção, a título de imposto de renda, sobre a verba recebida em virtude de adesão ao plano de incentivo à aposentadoria. Afirma não haver nos autos cópias dos DARF's relativos aos recolhimentos do tributo. Sustenta, ainda, estarem equivocados os índices de correção monetária utilizados pela Contadoria.

É o relatório.

#### **Decido.**

Preliminarmente, ressalto ser inaplicável ao caso o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida parcialmente contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

A apelação não merece prosperar.

Conclui-se, pela leitura do relatório do presente feito, que após solicitação do Juízo *a quo*, a Eletropaulo - empregadora do embargado à época dos fatos - informou a realização do pagamento das verbas rescisórias, referentes à adesão do apelado ao programa de incentivo à aposentadoria, em três parcelas, nas datas de 10/03/1995, 30/04/1995 e 30/05/1995 (fls. 70/71).

Sobre cada uma dessas parcelas houve a respectiva retenção do imposto de renda pela fonte pagadora.

Desse modo, ao contrário das afirmações da apelante, o recolhimento indevido do imposto de renda restou devidamente comprovado nos autos.

Não há que se falar em necessidade de juntada dos DARF's comprobatórios do pagamento da exação em tela, pois cuida-se, *in casu*, de retenção de imposto de renda feita diretamente pela fonte pagadora; assim, não há possibilidade de o autor provar a efetiva retenção do tributo que, nesses casos, é realizado pela ex-empregadora na condição de responsável tributária.

A respeito do tema, cito o seguinte precedente de minha relatoria:

*"(...) Com efeito, o magistrado, no âmbito de análise dos requisitos da petição inicial pertinente ao primeiro pedido, por considerar essencial a juntada da via original do termo de rescisão contratual e de prova do recolhimento do imposto, assinalou prazo para que fosse aditada a inicial que acabou, posteriormente, sendo indeferida por não ter dado o autor cumprimento à determinação judicial.*

*A exigência de juntada da via original do termo de rescisão contratual e prova do recolhimento do tributo não é pertinente no caso presente, pois a cópia do termo de rescisão contratual acostada com a inicial é suficiente para demonstrar a ocorrência de rescisão contratual e os valores retidos a título de imposto de renda, até porque o autor não tem como provar a efetiva retenção do tributo que nesses casos é realizado pela ex-empregadora na condição de responsável tributário."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1999.03.99.048640-5, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 04/07/2007)

Os documentos apresentados nos autos pela Eletropaulo corroboraram os demais, anteriormente acostados pelo autor/embargado, e foram suficientes para a elaboração dos cálculos.

De fato, observe que a Contadoria Judicial elaborou cálculos explicitando a metodologia utilizada e observando estritamente os termos do julgado.

Ressalto, inclusive, que o *expert* aplicou os índices de correção monetária previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - procedimento correto a se adotar diante da omissão do v. acórdão transitado em julgado sobre o tema.

Assim, o valor encontrado pelo Setor de Cálculos Judiciais encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - inexistente, *in casu*.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-***

se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas."

(STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Do exposto, evidente que não há motivos para reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-38.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000844-3/SP

APELANTE : MARE MAR CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARE MAR CONFECÇÕES LTDA., objetivando não sofrer a exigência da contribuição para o INCRA, ante sua manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, dentro do prazo decenal, com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições incidentes sobre a folha de salários.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A impetrante apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

No julgamento ocorrido em 16 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, "deu parcial provimento à apelação da impetrante", sendo que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes acompanhava pela conclusão.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 404/405, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

## **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer

devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-04.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006197-2/SP

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ATIBAIA  
ADVOGADO : SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental por meio do qual a impetrante - Associação Comercial e Industrial de Atibaia -

pretende ver reconhecido o direito líquido e certo de seus associados promoverem a compensação de créditos decorrentes do pagamento indevido ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem ainda o reconhecimento do direito daqueles associados que optaram pelo SIMPLES promoverem a compensação de até 60% na parte destinada à Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.317/96.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, para fins de recolhimento da contribuição social denominada PIS, nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2449/88, e reconheceu o direito da impetrante efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social para o PIS de acordo com os Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2449/88, naquilo que superou o previsto na LC 7/70, com outros tributos, desde que sejam administrados pelo mesmo órgão, acrescidos de juros e correção calculados com a aplicação do IPC medido pelo IBGE, relativamente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%). Consignou ainda, que a compensação dar-se-á conforme prevista pelo artigo 170 do CTN, artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e Lei nº 9.129/95, afastadas as limitações impostas pelo artigo 4º desta Lei, relativamente aos §§ 1º e 2º do artigo 89 da Lei 8.212/91. Apelou a impetrante, discordando dos critérios fixados para a correção dos valores a serem compensados (fls. 239/252).

Houve contrarrazões (fls. 260/266).

O Ministério Público Federal pugnou pela parcial reforma da sentença (fls. 269/278).

Na sessão de 26 de novembro de 2009, esta Turma deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar parcialmente a sentença, para consignar que os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior à propositura da ação encontram-se fulminados pela prescrição a teor do artigo 168 do CTN, que a compensação será efetuada nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, bem como retificar os critérios utilizados para a correção dos valores a serem compensados pelos associados da impetrante.

Não satisfeita, a impetrante interpôs recurso especial (fls. 296-316).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 332-333, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Esta Turma em sessão do dia 26/05/2011 entendeu por bem manter o acórdão recorrido, retornando os autos a Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial a fls. 349, foi proferida decisão pela Vice Presidência, determinando nova devolução dos autos a Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista

que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em, 26 de abril de 1999 objetivando a compensação das parcelas do PIS recolhidas nos 10 anos anteriores à propositura da ação, não há parcelas prescritas.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

Os valores objeto desta ação dizem respeito à contribuição ao PIS que observou os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da impetrante, para conceder em parte a ordem**, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023865-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00238651720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta pela autora e pela União, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, na forma do art. 20, § 4.º, do CPC.

Houve contrarrazões da União às folhas 296/300 e da autora às folhas 306/310.

Às folhas 312/313, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 320).

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 312/313, ficando prejudicadas as apelações interpostas.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

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

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

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de

honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil,

segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 30.000,00, tendo em vista que o valor da causa em 6/9/2011 era de R\$ 1.046.603,16.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011982-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BELLA GRACA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00119820520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.396,86.

Às folhas 168/169, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (folha 190).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 168/169, restando prejudicada a apelação interposta.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no referido artigo:

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

após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

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

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao

direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00, tendo em vista que o valor atribuído à causa em 27/7/2012 foi de R\$ 40.000,00.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL N° 0041440-88.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00414408820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta por BIO INTER INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução fiscal, determinando que se prossiga pelo valor retificado e atribuiu a sucumbência à parte embargante, representada, no caso, pelo encargo de 20% do DL n° 1.025/69.

Às fls. 202/220 a apelante, considerando que a Lei n° 12.865/2013 reabriu o parcelamento e os benefícios da Lei n° 11.941/2009, e considerando as regras e condições regulamentadas pela Portaria Conjunta n° 7/2013, da Receita Federal e da Procuradoria, noticia o pagamento à vista dos débitos das CDAs n° 8060502074903, 8070500635433 (DARF(s) emitidos conforme Recibo do Pedido de Parcelamento - doc. 02) objeto da Execução Fiscal n° 0028333-45.2005.4.03.6182, até então contestada, tudo nos exatos termos da referida norma e, consoante cálculos abaixo: (...). Desta feita, ante a aplicação dos benefícios do REFIS, o valor do débito, pago integralmente à vista, foi de R\$ 60.063,57 (sessenta mil e sessenta e três reais e cinquenta e sete centavos - comprovantes de pagamentos / DARF(s) anexos - doc. 03), mediante DARF gerado segundo código da Receita Federal lançado automaticamente quando da emissão do Recibo de Pedido de Parcelamento (doc. 02). Por fim, comprovado o pagamento, a apelante, para efeito do que dispõe o artigo 6º da Lei 11.941/2009 c/c art. 14 da Portaria Conjunta n° 7/2013, manifesta o seu interesse na desistência dos presentes embargos, declarando ainda que renuncia quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta este processo. Diante do exposto, requer a extinção do processo

com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Instada a se manifestar quanto ao pedido de desistência dos presentes embargos, a União Federal (Fazenda Nacional) tomou ciência e requereu a juntada dos relatórios SIDA, onde se verifica que os débitos encontram-se extintos por pagamento (fls. 224/229).

**Decido.**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.*

2. *A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.*

3. *O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*

5. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)*

Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado desta Corte, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.**

1. *O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.*

3. *O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.*

4. *A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.*

5. Agravo regimental improvido.

(APELREEX 1309533, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 18.09.2012, DJF3 24.09.2012)

Ante o exposto, acolho o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP299812 BARBARA MILANEZ e outros  
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039253220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Diretor de Secretaria

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-97.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KENTINHA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Secretaria

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003772-44.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ITALBRONZE LTDA  
ADVOGADO : SP114408 JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037724420084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2014.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28613/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035523-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LIM CIAAS CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.045844-9 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 802: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025372-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00448170920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade.

Requer sejam os embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos para apreciação do agravo legal (fls. 589/617).

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025398-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : V J G ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134545720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por V J G ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade por ela apresentada.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Analiso, então, a ocorrência de prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, conforme consta da cópia da certidão de dívida ativa, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos (fls. 22/155 e 182/184).

Temos também informação nos autos de que a contribuinte impetrou mandado de segurança n.

1999.61.00.036011-6, objetivando discutir a incidência da COFINS, períodos de apuração de 1/10/2001 a 1/4/2007 (fls. 181).

A liminar foi deferida, suspendendo a exigibilidade dos créditos, o que foi confirmada por sentença. A Quarta Turma desta Corte, por sua vez, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, conforme acórdão publicado em 3/8/2005, oportunidade em que restaurada a exigibilidade do crédito (fls. 179)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, os débitos em tela não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a referida data em que restaurada a exigibilidade dos créditos (3/8/2005) e a data do despacho ordenando a citação em 15/4/2010 (fls. 156).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009519-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INTERCEMENT BRASIL S/A e outro  
: CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055059220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que tome as providências necessárias para o imediato restabelecimento do CNPJ da matriz e filiais da empresa CCB - Cimpor Cimentos do Brasil S.A.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a decisão agravada acarreta grave e irreparável lesão ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024526-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00072969320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 893.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024527-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00047679620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 900.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001026-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00221035820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029833-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00120336420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fls. 173: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020592-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP269565A ANELISE PONS DA SILVA LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00273-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes a respeito das informações a fls. 447.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28617/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009459-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A  
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021169020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYPERMARCAS S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a importação da aeronave Cessna, modelo 525B, número de série 525B-0321, ano de fabricação 2009, a ser realizada pelo agravante, até decisão final a ser proferida na ação, além do desembaraço aduaneiro da aeronave sem o pagamento do referido tributo.

Sustenta o agravante, em síntese, que por força do princípio da não-cumulatividade, não é possível a incidência do IPI na importação sempre que o importador não puder se creditar do valor pago na operação, ou seja, não se pode exigir o referido tributo nas importações realizadas por consumidores finais do bem importado, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Aduz, ainda, que em momento algum requereu o afastamento da incidência do IPI pelo fato de se tratar de arrendamento mercantil de aeronave ou prorrogação de regime de admissão temporária, tendo alegado apenas a impossibilidade de exigência do IPI em razão do princípio da não-cumulatividade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para que seja suspensa a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI a ser realizada pela agravante da aeronave Cessna, modelo 525B, número de série 525B-0321, ano de fabricação 2009 até decisão final; e seja possível o desembaraço aduaneiro da aeronave sem o pagamento do referido tributo e, ao fim, que seja reformada a decisão agravada, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida.

Conforme bem ressaltou o juízo *a quo*:

*"(...) Ademais, o documento de fls. 65 e seguintes comprovam que se trata de arrendamento mercantil ou leasing financeiro internacional de aeronave, de modo que há incidência de IPI, no caso em espécie, como se vê de recente julgado da Quarta Turma do E. TRF3, no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 521088 - Processo nº 0031013-41.2013.4.03.0000, tendo como relatora a Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 06/03/2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014, com a seguinte ementa:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA - ARTIGO 379 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.*

*O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.*

*Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação. Ausente o entendimento de que a legislação ordinária que extraiu a validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.*

*Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento mercantil estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).*

*Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.*

*O artigo 379 do Regulamento Aduaneiro declara que não se aplica o regime de admissão temporária à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior.*

*Inexistência de bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos.*

*Improcedente a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave ofenderia o artigo III do GATT e 98 do CTN, em razão do determinado no artigo 48, VI, do Decreto nº 1.367/98 - RIPI (uso militar).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(...)."*

Observa-se, ainda, a existência de outro julgado desta E. Corte, onde foi analisado caso semelhante ao dos presentes autos e que tratou especificamente dos argumentos trazidos pela agravante, tendo concluído pela exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RECOLHIMENTO DE IPI. AERONAVE ARRENDADA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA.**

*- O Imposto sobre Produtos Industrializados é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já era tratado na Lei 4.502/64, que trazia em seu artigo 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.*

*- O responsável por arcar com ônus financeiro do IPI é, sem dúvida, o consumidor, para quem é transferido esse encargo, por força, inclusive, de imperativos constitucionais nesse sentido.*

*- Nos casos de importação de produtos estrangeiros, o fato gerador do IPI é o desembaraço aduaneiro, circunstância que não tem por pressuposto a transferência de propriedade do bem. Disso se conclui, portanto, a possibilidade de incidência de IPI mesmo nas operações de leasing.*

*- Não há fundamento jurídico para que se alegue a não-incidência do IPI nos casos de leasing, tendo em vista, fundamentalmente, que (a) a incidência deste tributo não pressupõe a ocorrência de transferência de propriedade do bem, pois a legislação correlata elege como fato gerador o desembaraço aduaneiro, independentemente do título sob o qual a importação é realizada e (b) a Lei nº 6.099/74 indica que, nas operações de arrendamento mercantil, que ela disciplina, há a incidência do IPI.*

*- O regulamento aduaneiro em vigência, Decreto nº 4.543/2002, consubstanciando a disposição da Lei nº 9.430/96, estabelece o regramento da matéria, sujeitando os bens admitidos temporariamente no País aos impostos sobre a importação e sobre produtos industrializados, proporcionalmente ao seu tempo de permanência.*

*- Presentes, portanto, todos os elementos exigidos para a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, vez que presentes os requisitos de configuração do tributo, tal como o fato gerador, que corresponde ao desembaraço aduaneiro (art. 46, I, CTN), e a presença do sujeito passivo tributário, que coincide com o importador (art. 51, I, CTN). Precedentes.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009289-82.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008720-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECÇOES OKASHI LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00040397320118260125 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que diante do pedido de inclusão de Jorge Kiyochi Yatabe no pólo passivo da lide, com fulcro no art. 135, III do CTN e no enunciado da Súmula 435 do STJ, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, entendeu estarem ausentes os requisitos para a responsabilização pessoal do sócio ao total da dívida, ora executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução ao sócio responsável à época da dissolução irregular. Aduz que as datas de vencimento constantes das Certidões de Dívida Ativa demonstram que os débitos datam de 20.07.2007 a 29.01.2010, período que permite a responsabilização do sócio Jorge Kiyochi Yatabe. Conclui que restou comprovado que o referido sócio era, de fato, sócio administrador da empresa executada à época da dissolução irregular.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão de liminar e efeito ativo, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada para determinar a inclusão do sócio Sr. Jorge Kiyochi Yatabe no pólo passivo da execução fiscal.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Jorge Kiyochi Yatabe) da empresa executada "CONFECÇÕES OKASHI LTDA. EPP", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida*

*irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)*

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da*

*ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 112 e verso). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 11.11.2011 deixou consignado que (fls. 98 verso):

*"(...) dirigi-me ao endereço indicado e deixei de citar a executada, pois a mesma não está mais estabelecida no local; a Sra. Ana Alice Nascimento proprietária da LINDAMAR RODRIGUES - ME que está no r. endereço há nove meses, com INSCRIÇÃO ESTADUAL 569007426-119 e CNPJ - 13.656.281/0001-87, alegou que desconhece o paradeiro da executada. Certifico mais, que DEIXEI de arrestar bens, em razão de não encontrar bens em nome da CONFECÇÕES OKASHI LTDA."*

Contudo, verifica-se que a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a inclusão do sócio Jorge Kiyochi Yatabe no pólo passivo da lide (fls. 111), o qual figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde 21.09.2009 (Ficha Cadastral - fls. 112 e verso). Com isso, observa-se que, embora o referido sócio figurasse no quadro da empresa à época da dissolução irregular, detinha poderes de gestão tão somente à época do vencimento dos débitos exequêndos a partir do seu ingresso na empresa, ou seja, não deve ser responsabilizado pelos débitos referentes ao período de 20.07.2007 a 25.08.2009, conforme consignado na decisão agravada, remanescendo tão somente os débitos correspondentes às Certidões de Dívida Ativa com vencimento a partir de 25.09.2009 (fls. 75/84).

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada, que não responsabilizou pessoalmente o sócio JORGE KIYOCHI YATABE ao total da dívida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28604/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-23.1993.4.03.6100/SP

98.03.007991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: BANCO PORTO SEGURO S/A  
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA

	: DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO	: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
EXCLUÍDO	: SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.03268-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra decisão monocrática de fls. 504/505 que homologou o pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo nos termos dos artigos 269, inciso V e 501, do CPC, em relação a co-autora DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLCHAFT.

Em seu inconformismo, a agravante requer a reforma de parte da decisão para que seja determinada a fixação de honorários advocatícios, aplicando-se o artigo 26, *caput*, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009:

*"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

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

Pois bem. De acordo com o dispositivo legal transcrito, a dispensa de honorários advocatícios ocorre apenas se o contribuinte desistir de ação judicial e que querer ***o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos***. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, os precedentes do E. STJ abaixo transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.**

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

**ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco.*

*Inteligência do art. 26 do CPC.*

*- A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia.*

*- A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgRg no Resp N° 1.161.709-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/2010, DJe 04/02/2011)*

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI N.º 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. 4. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 0007673-13.2009.403.6110, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 13/02/2014, DJF 19/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.*

*I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.*

*II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela.*

*III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.*

*(TRF 3ª Região, ED nº 0019556-31.2002.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/05/2010, DJF 31/05/2010)*

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação em honorários advocatícios, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado (R\$ 5.756.532,37), bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Isto posto, dou provimento ao agravo regimental, para arbitrar honorários advocatícios em desfavor da co-autora DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração, conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP200638 JOÃO VINÍCIUS MANSSUR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

##### Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 08/04/1999 por FANAVID - FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA. em face da União, distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 98.0054644-8 (2002.03.99.004171-8), objetivando a autora a exclusão da multa moratória do total computado para fins de parcelamento administrativo, posto ter havido a denúncia espontânea relativamente a IRPJ, IPI e COFINS, prévia a qualquer iniciativa da Fazenda, com recálculo do importe retroativo ao início dos pagamentos (artigo 138 do CTN). Pugnou fosse a União compelida a aceitar Apólices da Dívida Pública (Decreto nº 4.330/1902), para fins de quitação dos valores, "declarando-se relação jurídica entre as partes", e, ainda, à expedição de CND ou CPEN, se assim viesse a ser requerida no curso da demanda. Atribuído à causa o valor de R\$2.570.011,80 em abril de 1999 (equivalente a aproximadamente R\$6.842.847,00 em abril de 2014, com atualização pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF). A União, por meio da PFN, apresentou contestação (fls. 268/281), aduzindo inicialmente a necessidade de ser citada também através da AGU, pois a lide contemplaria pedido de natureza fiscal e não fiscal. No mérito, sustentou a impossibilidade de "concessão da tutela antecipatória", bem como não ser cabível a quitação de tributos por meio de títulos da dívida pública (artigo 100 da CF/88, artigo 162 do CTN, artigo 11 da LEF, artigo 60 da Lei nº 4.069/62), em especial dada a ocorrência de sua prescrição, impondo-se a extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Argumentou, ademais, não se configurar a denúncia espontânea na hipótese de parcelamento, dada a ausência de pagamento do total devido, donde não poderia ser compelida a expedir CND, requerendo a extinção sem apreciação de mérito e, sucessivamente, a total improcedência da ação.

Réplica às fls. 292/316. Sustentou a autora a regularidade da citação da União e rebateu o teor da defesa.

À fl. 320, informou a ré não ter outras provas a produzir.

Conclusos os autos, sobreveio sentença **julgando improcedente a ação**, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 324/330).

A requerente interpôs apelação (fls. 335/351), repisando os argumentos expendidos na prefacial, pugnando pela procedência do pleito posto.

Com contrarrazões (fls. 357/365), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

##### É o relatório. Decido.

Versa a presente demanda sobre três itens: o reconhecimento da denúncia espontânea realizada pela autoria por

ocasião de parcelamento administrativo, situação a ensejar a exclusão da incidência da multa moratória do montante computado; seja proferida "declaração jurídica" entre as partes para o fim de compelir a União a aceitar Apólices da Dívida Pública, emitidas com base no Decreto nº 4.330/1902, para fins de quitação dos valores; sejam expedidas as pertinentes certidões negativas acaso viessem a ser requeridas no curso da lide.

Analisando, inicialmente, a **denúncia espontânea**, consignando o julgamento proferido no REsp nº 962.379-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ocasião em que a Superior Corte se pronunciou pela inaplicabilidade do referido instituto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

*"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.*

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp nº 962.379-RS, Rel. Min. Teori Zavascky, Primeira Seção, v.u., DJe: 28/10/2008).*

Na ocasião, a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360, no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo, ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória. Neste item, portanto, inexistente a denúncia espontânea por ausência de pagamento concomitante com o reconhecimento do débito, em desatendimento ao objetivo de cumprimento da obrigação.

*In casu*, a parte pretende seja reconhecida a denúncia espontânea quanto ao IRPJ, IPI e COFINS, tributos declaráveis pelo contribuinte e não recolhidos em sua integralidade. Contudo, inexistente denúncia espontânea na hipótese de parcelamento administrativo, consoante o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso igualmente apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (destaque aditado)*

*(STJ, REsp 1102577, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, v.u., DJe 18/05/2009).*

Por outro lado, percebe-se que do requerimento de parcelamento administrativo, quanto a débito atinente a dívida ativa da União, consta do formulário colacionado às fls. 36/47 os respectivos números de inscrição (80.2.95.001637-09, 80.3.98.000211-25, 80.3.96.002782-97, 80.3.97.002690-60, 80.6.98.015620-32, 80.6.98.015619-07, qual seja, a Fazenda já houvera procedido à inscrição dos valores em dívida ativa, circunstância que também fulmina a pretensão do autor, pois na forma do art. 138 do CTN não há espontaneidade quando iniciada a cobrança pelo fisco, ou seja, é inviável quando "após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

São, assim, plenamente devidos os acréscimos computados pela Fazenda no montante final considerado para fins de adesão ao programa de parcelamento, pois "somente o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada" (STJ, AgRg no Ag 1107039/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/5/2009, destaques aditados).

Quanto ao pedido relativo à aceitação das **Apólices da Dívida Pública**, emitidas nos termos do Decreto nº 4.330/1902, para fins de quitação dos tributos em comento, sustentou a autoria a inconstitucionalidade dos DL nº 263/67 e DL nº 396/98, os quais teriam alterado as formas de resgate e os prazos prescricionais dos títulos ultrapassando os limites reservados a esse tipo de ato normativo, em violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, delegando ao CMN e ao BACEN poderes restritos ao Presidente da República. Aduziu, ainda, a inocorrência da prescrição das apólices, em razão do não implemento das condições suspensivas, bem como a possibilidade de sua utilização para quitação de tributos, mediante o valor cotado pela FGV em laudo econômico. O tema está pacificado no âmbito da jurisprudência pátria, restando assentado pela C. Superior Corte o

entendimento no sentido da inexigibilidade dos títulos da dívida pública emitidos no início e meados do século XX, face à consumação da prescrição, na hipótese de não terem sido resgatados no prazo determinado pelos indigitados DL nº 263/1967 e DL nº 396/68.

Nesse sentido, trago a lume os arestos a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. POSSIBILIDADE. 1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, encontram-se prescritos e inexigíveis. 3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGAResp 35786, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, v.u., DJe 18/12/2013);*  
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse. 2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais. 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68. 4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido." (STJ, EDAG 853138, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., DJe 02/10/2008).*

Analisando-se os documentos de fls. 48/61, afere-se terem sido as indigitadas Apólices da Dívida Pública emitidas sob a égide do Decreto nº 4.330/1902, a elas se aplicando a jurisprudência acima mencionada, estando tais títulos fulminados pela prescrição, inservíveis ao fim pretendido.

De conseguinte, quanto ao pedido de expedição de certidão negativa para qualquer momento no curso da demanda, ele é juridicamente impossível, pois sua concessão exige a suspensão da exigibilidade de todos os tributos, análise a ser feita no momento do pedido, incompatibilizando-se com pedido genérico.

Por derradeiro, consigno deverem ser mantidos os termos da condenação aos **ônus sucumbenciais**, à míngua de irresignação específica da apelante em suas razões recursais, na esteira do entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1082374, cuja ementa segue a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE PEDIDO ESPECÍFICO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Quarta e Quinta Turmas no tocante à possibilidade de redução do quantum fixado a título de honorários advocatícios pelo Tribunal, na hipótese em que a sentença não remanesceu reformada e não houve pedido expresso de modificação dessa verba nas razões de apelação. 2. A inversão da condenação ao pagamento da verba honorária quando há reforma da sentença apresenta-se inerente à sucumbência. 3. No entanto, se não houve reforma do julgado, a redução da verba honorária de ofício pelo Tribunal, com base no pedido de procedência integral, por si só, apresenta-se incabível. Impõe-se a existência de pedido expresso da parte recorrente nesse sentido. Entendimento contrário, conduz à prolação de sentença com ofensa aos arts. 128, 460 e 515, caput, do CPC, de modo que se impõe a prevalência da tese adotada pelo acórdão embargado. 4. "A apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao Tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso" (Súmula 16/TRF - 4ª Região). 5. Embargos de divergência rejeitados." (destaques aditados) (STJ, REsp 1082374, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, v.u., DJe 04/10/2012).*

Diante do expendido, de rigor a manutenção *in totum* do provimento recorrido, no sentido da integral

improcedência do pleito, com condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Face ao exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1513906-57.1997.4.03.6114/SP

2001.03.99.024382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP091921 WALTER CUNHA MONACCI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.15.13906-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal interposta por PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA. em face de sentença que julgou improcedente o pedido e extintos os embargos, com julgamento de mérito. Sem condenação em honorários, tendo em vista que o encargo legal previsto no Decreto nº 1025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR e do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1645/78.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere os presentes embargos (execução fiscal nº 1505665-94.1997.4.03.6114 - extratos anexos), já foi decidida em primeiro grau, tendo transitado em julgado em 27/03/2012, com baixa definitiva ao arquivo em 18/03/2012. Eis o dispositivo da sentença:

*"... Julgo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO quanto à inscrição de nº 80.5.92.000281-31, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. Levante-se a penhora, se houver e, oficie-se, se necessário. Transitada em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.C.*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/01/2012, pag 1300/1318."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a sentença atacada, os embargos perderam inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do embargante, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto no Decreto nº 1025/69.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054644-72.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.004171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP200638 JOÃO VINÍCIUS MANSSUR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.54644-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos em decisão.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada em 15/12/1998 por FANAVID - FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA. em face da União, com pedido liminar, objetivando a autora solver dívida concernente a parcelamento administrativo com Apólices da Dívida Pública emitidas nos termos do Decreto nº 4.330/1902, autorizando-se seu depósito em Juízo ou junto à Caixa Econômica Federal, mediante, ainda, exclusão da multa moratória computada pela Fazenda, impedindo-se a ré de obstar a expedição de CND ou CPEN.

Atribuído à causa inicialmente o valor de R\$10.000,00 em dezembro de 1998, vindo a ser retificado para o montante de R\$2.570.011,80, consoante a determinação de fl. 250 (aproximadamente R\$6.956.052,00 em abril de 2014, com atualização pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF).

Postergada a análise do pleito liminar, à vista da não verificação do risco de dano de difícil reparação (fl. 309).

Contestação da União às fls. 316/327, suscitando inicialmente a necessidade de ser citada também através da AGU, pois a lide contemplaria pedido de natureza fiscal e não fiscal. No mérito, aduziu o descabimento da medida cautelar, dada a impossibilidade de quitação de tributos por meio de títulos da dívida pública, além da legitimidade da incidência dos acréscimos decorrentes da mora no pagamento.

Decisão de indeferimento do pleito liminar às fls. 334/336, cujo provimento foi desafiado pelo agravo de instrumento nº 1999.03.00.033671-8, ao qual foi negado seguimento, dada sua manifesta inadmissibilidade (fls. 338/357, 360/361, 363/364).

Conclusos os autos, sobreveio **sentença julgando improcedente a medida cautelar**, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 366/371).

A requerente interpôs apelação (fls. 373/389), repisando os argumentos expendidos na prefacial, no sentido da plena possibilidade de aceitação das Apólices, devidamente corrigidas, pugnando pela procedência do pleito posto.

Com contrarrazões (fl. 393), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

##### É o relatório. Decido.

Versa a presente demanda cautelar acerca da possibilidade de solver dívida tributária, atrelada a parcelamento administrativo, através de Apólices da Dívida Pública, emitidas com base no Decreto nº 4.330/1902, sem incidência da multa moratória, permitindo-se a obtenção de certidões negativas, acaso solicitadas.

Inicialmente, registre-se o ajuizamento do procedimento cautelar objetivar provimento judicial que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução, ou seja, configura instrumento assecuratório da realização dos direitos subjetivos perseguidos pela parte, detendo natureza essencialmente instrumental, acessória e provisória, seja a medida requerida de modo antecedente ou incidental ao ajuizamento da ação principal (artigo 796 do CPC).

Nesse passo, julgada a demanda principal, não subsistirá o processo cautelar, pois tal situação acarreta a perda superveniente de seu objeto.

*In casu*, verifica-se a lide principal, autos nº 0015334-25.1999.4.03.6100 em apenso, já ter sido sentenciada, julgando-se a demanda improcedente, restando abarcado no bojo do *decisum* inclusive o objeto discutido na presente, concernente à impossibilidade de utilização das indigitadas Apólices da Dívida Pública para quitação de tributos e o cabimento da multa moratória computada pela Fazenda.

Portanto, face à perda superveniente de objeto da ação cautelar, torna-se imperiosa sua extinção, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Registre-se, ainda, ante o caráter instrumental da medida, não se falar em vencedor ou vencido, de modo que a inexistência de tais figuras no processo cautelar torna inaplicável o instituto da sucumbência à espécie.

Ausente a sucumbência, não são devidos honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono as ementas a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. PRETENSÃO DE DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º DO CPC) E DE ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. TUTELA ANTECIPADA. ADVENTO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO APELO NOBRE. 1. Considerando que o juízo de primeiro grau já proferiu sentença de mérito, tendo inclusive acolhido pedido subsidiário da autora, a presente pretensão não mais pode ser acolhida, em razão de estar prejudicada pela superveniente perda de objeto. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRMC 20320, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE DATA:19/08/2013).*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c.c. artigo 808, III, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça."*

*(TRF3, CAUINOM 7742, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Quarta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013).*

Face ao exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a ação cautelar e extingo o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BORDADOS PRADO LTDA  
ADVOGADO : SP149953 MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 610/1674

No. ORIG. : 00.00.00013-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

## DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto.

Trata-se de apelação interposta por Bordados Prado Ltda. em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal opostos.

A execução fiscal foi promovida com a finalidade de se efetuar a cobrança de débito não tributário, concernente à lavratura de auto de infração pelo INMETRO.

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, argui cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento de prova pericial, requerida com a finalidade de se aferir detalhadamente os valores em cobrança.

No mérito, afirma que a execução fiscal não foi instruída com o respectivo processo administrativo, como também a memória de cálculo obstando o princípio do contraditório.

Alega que os representantes legais da empresa não foram intimados do procedimento administrativo incorrendo em sua nulidade.

Aduz que deixou de pagar o débito em Juízo, face ao valor arbitrado no mandado de citação que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 120%.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

A arguição concernente ao cerceamento de defesa não se sustenta. Isso porque, a embargante impugna genericamente os valores, não apontando qual a motivação para tanto. A atualização do débito e juros tem previsão legal própria e discriminada nas CDAs; portanto, não se justifica a realização de perícia contábil para tal finalidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.*

*1. A obrigação de apresentar a conta por parte do credor não exige o devedor de, ao opor os embargos por excesso de execução, detalhar os pontos controvertidos, apresentando então os valores que julgar corretos, inclusive com apresentação da memória de cálculos que entenda correta, nos termos do art. 604 do CPC.*

*2. Petição inicial com a simples discordância dos cálculos apresentados pelo credor, sem indicar os pontos controvertidos em excesso e o cálculo do valor que entenda ser devido, não justifica a oposição de embargos à execução, o que só retarda a efetiva prestação jurisdicional.*

*3. Embargos de divergência rejeitados."*

*(REsp no 260842/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 186)*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A impugnação genérica dos cálculos de liquidação acidentária é incabível.*

*2. Cabe ao INSS apresentar impugnação específica aos cálculos de liquidação acidentária que entenda terem sido aplicados incorretamente.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AGA no 425940/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 09/04/2002, DJ 29/04/2002, p. 325)*

No que tange à alegação de nulidade da ação executiva fiscal, em decorrência do feito não ter sido instruído com o

respectivo processo administrativo, cumpre salientar que o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA e não exige sua juntada. Ademais, é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94) sua vista, cabendo ao Poder Judiciário intervir o apenas na hipótese de resistência da Administração em proporcionar seu conhecimento à parte.

A matéria já foi objeto de exame por esta Corte, conforme iterativa jurisprudência (AI 48059, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 07/11/2012; AC 1549705, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 29/03/2012 e; AC 970623, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 12/01/2012).

Por sua vez, é certo que a intimação em procedimento administrativo poderá ser promovida por meio postal, no domicílio tributário eleito do sujeito passivo, não sendo requisito de validade que a assinatura aposta no aviso de recebimento seja do representante legal da pessoa jurídica, a teor do disposto no art. 23, II, do Decreto n. 70.235/72:

*"Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;"*

Por fim, no que concerne ao fato de constar no mandado de citação a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 120% do valor da causa, trata-se, tal como esclarecido pelo Juízo a quo de mero erro de digitação. Ademais, sem relevância nesta sede recursal, pois sequer a executada impugnou tal determinação pelo meio instrumento impugnativo cabível na ocasião.

Tendo em vista que a sentença se coaduna com a jurisprudência pátria e com legislação de regência sobre os temas versados, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064557-25.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.007126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MOACIR TADEU GONDIM  
ADVOGADO : SP073872 JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.00.64557-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Moacir Tadeu Godim em face da decisão de fl. 94 que negou seguimento à apelação.

Alega omissão no julgado, ante o enfrentamento singelo do caso concreto frente à anistia veiculada no Decreto-Lei n. 2.303/1986, que permitiu às pessoas físicas regularizarem acréscimos patrimoniais a descoberto, com sua inclusão na declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1987, sendo vedado ao Fisco proceder qualquer autuação sobre tais movimentações.

É o relatório.

Decido.

Cabe esclarecer, que a autuação fiscal discutida nos presentes autos teve por base a incompatibilidade dos valores declarados pelo autor relativos ao ano-base 1985 com os gastos promovidos por meio de cartão de crédito "ELO" (fl. 12). A autuação, portanto, não se baseia em patrimônio declarado a descoberto no exercício de 1987 alcançado pela anistia do Decreto-Lei n. 2.303/1986.

Costa do auto de infração:

*"Procedemos à revisão da declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte acima especificado referente ao exercício de 1986, ano-base 1985, observando os procedimentos do Programa IRFIG.*

*Em levantamento realizado junto a empresas administradoras de cartões de crédito foi constatado que o interessado realizou gastos com cartão ELO de sua titularidade, durante o ano de 1985, no montante de Cr\$ 541.882.473.*

*Procedemos à análise da evolução patrimonial do referido exercício e concluímos pela existência de um acréscimo patrimonial a descoberto no valor de Cr\$ 520.922.679 (moeda da época)."*

Tanto é que, na justificação apresentada em sede administrativa (fl. 17), o autor sequer menciona o Decreto-Lei n. 2.303/1986, mas sustenta que firmou contrato particular a fim de promover a cessão do direito de uso do cartão ELO para a empresa Coml. IGA Ltda., não tendo efetuado tais gastos pessoalmente.

Consta da justificação administrativa apresentada pelo autor (fl. 17):

*"Outrossim esclarece a V.S., que as compras realizadas pela dita empresa no ano de 1.985, totalizou o importe de Cr\$ 538.144.1152,00 (...), o que dá uma média mensal de Cr\$ 44.845,346,00 (...).*

*Claro e evidente resta provado que nenhuma pessoa física ou família por maior que seja poderia consumir tal quantidade de alimentos adquiridos e obviamente o contribuinte o ora contribuinte também não consumiu ditas compras, apenas e tão somente, por uma questão de auxílio e amizade com o representante da empresa supra citada, cedeu o uso de seu cartão de crédito (...)"*

Nestes termos, consignei na decisão embargada:

*"É certo que o Decreto-Lei n. 2.303/1986, se afigura como uma forma de anistia fiscal, de modo a possibilitar a regularização de bens e valores não declarados em exercícios anteriores, mediante o pagamento de tributo; entretanto, na hipótese dos autos, os valores movimentados no ano de 1985 não estão abrangidos nesta anistia, pois ingressaram e saíram do patrimônio do autor, sem compor objeto de tributação na declaração do exercício de 1987, razão pela qual inaplicável na espécie o benefício fiscal previsto Decreto-Lei n. 2.303/1986."*

Além disso, como base na defesa administrativa apresentada pelo autor, a autuação fiscal apresenta-se revestida de legalidade. Isso porque, tais valores não foram efetivamente declarados, nem submetidos à tributação pelo autor ou pela empresa Coml. IGA Ltda. Não sendo por isso, a teor do disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional, as convenções particulares não são opostas ao Fisco - assim, sendo o cartão de crédito de titularidade do autor, é de sua responsabilidade para fins tributários os valores movimentados.

Destarte, verifica-se o nítido caráter infringente dos embargos de declaração.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e, no mérito, os rejeito.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0719186-94.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.015593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DALTON ALVES FURTADO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 613/1674

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.07.19186-3 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Supermercado Terranova Ltda. em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente a pretensão da autora, ora apelante, consubstanciada no reconhecimento da nulidade do auto de infração/SUNAB 0781957.

O auto de infração foi lavrado nos seguintes termos, ante a inobservância do Decreto-Lei n. 7.784/89 e Portaria SUPER n. 07/89 (fl. 33):

*"A referida firma expunha a venda ao público consumidor, asa e moela de frango, sem que houvesse qualquer indicação do preço de venda de forma clara e visível, contrariando a Portaria supra citada".*

Em suas razões de inconformismo, sustenta a recorrente a insubsistência do auto de infração, tendo em vista que não há qualquer referência aos dispositivos transgredidos, incorrendo na nulidade do referido auto. Dessa forma, o auto de infração está em desacordo à forma estabelecida pela Portaria/SUNAB n. 51/86, o qual estabelece a obrigatoriedade de se fazer constar o fundamento legal multa explicitando as alíneas do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62.

Além disso, impugnada a multa em sede administrativa, esta foi mantida sem a devida fundamentação pela autoridade competente.

Afirma que a Lei n. 7.784/89 não é autoaplicável e depende de regulamentação - *in casu*, a regulamentação foi promovida por meio da Ordem de Serviço/SUNAB n. 05/89, a fim de uniformizar os critérios de aplicação de multas e infrações; porém, esta não foi publicada, sendo, portanto ineficaz perante terceiros.

Assevera a ilegalidade da Portaria SUPER n. 07/89 que fundamentou o auto de infração, ante a incompetência para a SUNAB intervir no domínio econômico.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação e o reconhecimento da procedência do pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Inicialmente, esclareço que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Lei Delegada n. 04/62 foi recepcionada pela Constituição de 1988, restando mantida sua eficácia.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADA. LEI DELEGADA 4/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988.**

*1. Omissão quanto à questão ventilada no agravo regimental. Súmula 282/STF afastada. 2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a Lei Delegada 4/1962 foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.*

*3. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para apreciar de imediato o recurso extraordinário interposto pelo ora embargante e dar-lhe provimento.*

*(RE 231841 AgR-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-201 DIVULG 18-10-2011 PUBLIC 19-10-2011 EMENT VOL-02610-01 PP-00162)*

**FISCALIZAÇÃO - LEI DELEGADA Nº 4/62 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

*A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173 -, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Política em vigor.*

*(AI 268857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 20/02/2001, DJ 04-05-2001 PP-00011 EMENT VOL-02029-11 PP-02361)*

Destarte, passo ao exame do caso concreto.

Conforme se depreende dos autos, a autora foi autuada por expor mercadoria à venda sem o preço correspondente - trata-se de fato incontroverso, não impugnado pela autora.

Verifica-se que a atuação foi lavrada com fulcro na Lei n. 7.784/89, que alterou que deu nova redação ao art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, nos seguintes termos, do qual destaco a alínea "c":

*"Art. 1º O artigo 11 da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 11 Fica sujeito à multa, variável de 500 a 200.000 Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que:*

*c) não mantiver afixada, em lugar visível e de fácil leitura, tabela de preços dos gêneros e mercadorias, serviços ou diversões públicas populares;'"*

Anoto que a conduta descrita na alínea "c" já era coibida na redação original da Lei Delegada n. 4/62.

A competência da SUNAB para fiscalizar e normatizar questões relacionados à comercialização tem cabimento no artigo 3º, V e XI, da Lei Delegada n. 5/62:

*"Art. 3º A SUNAB poderá:*

*V - estabelecer normas e promover a execução de medidas destinadas a regular e melhorar as condições de comercialização;*

*XI - complementar, quando conveniente, a ação dos órgãos estaduais e exercer, supletivamente, a fiscalização do cumprimento das normas federais no âmbito de suas atribuições, por si mesma ou através de outros órgãos;"*

O auto de infração foi lavrado pela SUNAB foi produzido no âmbito de sua competência como órgão fiscalizador.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. VENDA DE MERCADORIAS A CONSUMIDOR. DISCRIMINAÇÃO. NORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO. SUNAB. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. MULTA. A EXTINTA SUNAB ERA COMPETENTE PARA PROMOVER A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DAS CONDIÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO, PODENDO APLICAR A PUNIÇÃO LEGAL.*

*(REsp 144.306/AL, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/1998, DJ 15/06/1998, p. 103)*

*ADMINISTRATIVO - SUNAB - NORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO - FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - OBRIGAÇÃO DE DISCRIMINAR MERCADORIAS EM NOTAS DE VENDAS A CONSUMIDOR - MULTA - LEIS DELEGADAS NUMS. 04 E 05/62.*

*I - A TEOR DA LEI DELEGADA N. 04/62, CONSTITUI INFRAÇÃO, PUNIVEL MEDIANTE MULTA, O DESCUMPRIMENTO DE NORMA OU CONDIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO (ART. 11, N).*

*II - A SUNAB É COMPETENTE PARA ESTABELECEER NORMAS E PROMOVER A EXECUÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS A REGULAR E MELHORAR AS CONDIÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO. NO EXERCÍCIO DESTA COMPETÊNCIA, PODE A SUNAB IMPOR MEDIDA PUNITIVA, EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DISCRIMINAR MERCADORIAS EM NOTAS DE VENDA A CONSUMIDOR (PORTARIA SUNAB 07/89).*

*(REsp 53.905/AL, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/1995, DJ 06/03/1995, p. 4322)*

A motivação da infração exarada no auto de infração é suficiente para sua identificação e proporcionar a efetiva defesa administrativa à autuada, inclusive o julgamento da impugnação (fl. 39).

Por fim, o valor arbitrado está em acordo ao disposto no art. 11 da Lei Delegada n. 04/62.

Na hipótese, inexistente qualquer nulidade que se depreende do ato da SUNAB.

Tendo em vista que a sentença se coaduna com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA CLIRA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP097704 MONICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, que negou provimento à apelação.

Em suas razões, sustenta a impetrante que (a) o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE nº 439.796, em sede de repercussão geral, afastando a incidência do ICMS na importação de bens por pessoa jurídica não comerciante, mesmo após o advento da EC nº 33/2001, uma vez que o ICMS só alcançaria as importações se o destinatário fosse contribuinte, qualificado ou não pela habitualidade; (b) não é contribuinte do ICMS, visto que não realiza atos de mercancia, tendo o equipamento ingressado no país para consecução de serviços prestados pela clínica médica, e não para comercialização. Requer (a) sejam sanados os vícios, nos termos do art. 535 do CPC, para acatar a Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal, ou, em sede de retratação, (b) seja dado provimento ao recurso de apelação nos termos do art. 543-B, §§ 3º e 4º, do CPC.

É o relatório. Decido.

À luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal*" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 6/2/12).

A impetrante pretende a reforma da decisão de fls. 293/296, razão pela qual recebo estes embargos de declaração como agravo legal, em observância dos princípios da fungibilidade recursal, da celeridade e da economia processual.

Segundo a Corte Superior: "*Não há previsão legal ou regimental que obrigue o relator a intimar a parte*

agravada para apresentar contrarrazões quando, interposto o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, sobrevém a reconsideração do seu pronunciamento anterior. Ademais, a possibilidade de reapreciação do recurso pelo respectivo órgão colegiado neutraliza plenamente eventual alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no AgRg no REsp 1.088.250/PR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/04/2013).

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE nº 439.796/PR, sob o regime de repercussão geral, julgou constitucional a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre operação de importação de bem destinado a pessoa não dedicada habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação - não contribuinte - após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que deu nova redação à alínea "a" do inciso IX, § 2º do artigo 155, da Carta da República. Assentou, contudo, diante da insuficiência da norma constitucional de competência tributária, estar a validade da cobrança condicionada à previsão em lei complementar sobre normas gerais e em legislação local contemporânea à ocorrência dos fatos geradores. Apontou o dever de observância aos princípios da anterioridade e da irretroatividade tributárias, tendo por base lei estadual que seja posterior à edição da Lei Complementar nº 114, de 16 de dezembro de 2002 (DOU 17/12/2002), consignada a inadmissibilidade da tributação em momento anterior. O julgado porta a seguinte ementa:

**"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. "NÃO CONTRIBUINTE". VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO.**

1. Há competência constitucional para estender a incidência do ICMS à operação de importação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, após a vigência da EC 33/2001.

2. A incidência do ICMS sobre operação de importação de bem não viola, em princípio, a regra da vedação à cumulatividade (art. 155, § 2º, I da Constituição), pois se não houver acumulação da carga tributária, nada haveria a ser compensado.

3. Divergência entre as expressões "bem" e "mercadoria" (arts. 155, II e 155, §2, IX, a da Constituição). É constitucional a tributação das operações de circulação jurídica de bens amparadas pela importação. A operação de importação não descarteriza, tão-somente por si, a classificação do bem importado como mercadoria. Em sentido semelhante, a circunstância de o destinatário do bem não ser contribuinte habitual do tributo também não afeta a caracterização da operação de circulação de mercadoria. Ademais, a exoneração das operações de importação pode desequilibrar as relações pertinentes às operações internas com o mesmo tipo de bem, de modo a afetar os princípios da isonomia e da livre concorrência.

**CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO**

4. Existência e suficiência de legislação infraconstitucional para instituição do tributo (violação dos arts. 146, II e 155, XII, § 2º, i da Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar. 5. Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC 33/2001 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da "constitucionalização superveniente" no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.

6. A tributação somente será admissível se também respeitadas as regras da anterioridade e da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regra-matriz e que seja posterior à LC 114/2002. Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul conhecido e ao qual se nega provimento. Recurso extraordinário interposto por FF. Claudino ao qual se dá provimento."

(RE 439.796/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2013, acórdão eletrônico DJe-051, divulg 14-03-2014, public 17-03-2014)

A importação questionada ocorreu antes de 17/12/2002 (fls. 33), quando foi publicada a LC nº 114/2002. Por conseguinte, cabível o desembaraço aduaneiro sem recolhimento do ICMS.

Logo, a decisão recorrida divergiu do entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 293/295, dou provimento à apelação para conceder a segurança nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, e julgo prejudicado

o agravo legal.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021735-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00217353520024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos por BANCO SANTANDER S/A tão somente para retificar erro material ocorrido na decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação formulado pela ora embargante.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, na decisão de fl.424/424 vº, não houve pronunciamento judicial acerca do pedido relativo aos valores depositados nos autos.

Assim, acolho o presente recurso, para corrigir a omissão apontada, para que a r.decisão embargada seja prolatada nos seguintes termos:

*"À fl.413 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.*

**D E C I D O.**

*A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).*

*Assim não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu*

*legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.*

*Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.*

*Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.*

*Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.*

*O pedido de conversão em renda de parte dos valores depositados no presente feito e levantamento de saldo remanescente deverá ser apreciado pelo d. Juízo a quo.*

*Int."*

No mais, defiro o pedido concernente à intimação. Proceda-se às anotações necessárias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061316-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A  
ADVOGADO : SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00613163420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A fs. 1054/1070 a executada apresentou bens imóveis, matriculados sob os números 184.810 e 184.808, em substituição ao imóvel penhorado matriculado sob o número 42.057, bem como informou que aderiu ao benefício da Lei 11.941/09 e posteriormente pagou integralmente a dívida.

Instada a se manifestar sobre o pedido de substituição, a União Federal (Fazenda Nacional) a fs. 1073/1074 requereu a avaliação dos imóveis indicados.

Em cumprimento ao despacho proferido a f. 1078, os autos foram encaminhados a 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, para avaliação dos imóveis apresentados em substituição.

Posteriormente, com o retorno do feito a esta Corte, as partes foram intimadas a fim de que se manifestassem sobre laudo de avaliação, encartado a f. 1084, elaborado no Juízo de origem.

A f. 133, a exequente, ora apelante, União Federal (Fazenda Nacional) concordou com a substituição da penhora pelos imóveis indicados no referenciado laudo de avaliação.

Decido.

Deveras, com a concordância da própria exequente Fazenda Pública quanto à substituição do bem dado a penhora, outra decisão não poderia ser tomada, que não o deferimento do pleito de substituição da penhora, em homenagem à previsão contida no artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça em recente julgado se pronunciou:

*"EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BEM IMÓVEL. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. A substituição da penhora é direito do devedor, que poderá obtê-la em qualquer fase do processo e independentemente da anuência do credor, nos casos previstos no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80. Fora desses casos, o direito à substituição permanece, porém condicionado à concordância da Fazenda Pública, como é o caso dos autos. 2. Hipótese em que requerida pelo*

*devedor a substituição da penhora por bem imóvel, apesar da anuência da Fazenda Pública, o Tribunal de origem entendeu por bem manter o decreto de indeferimento. 3. A execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), que inclusive poderá, querendo, dela desistir (art. 569 do CPC). Dessa forma, tendo o credor anuído com a substituição da penhora, mesmo que por um bem que guarde menor liquidez, não poderá o juiz, ex officio, indeferi-la. Ademais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o executado. 4. Aplicação do princípio da demanda (art. 2º do CPC). Recurso especial provido. (STJ, RESP 1377626/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/06/2013, DJe 28/06/2013)"*

Dessa forma, defiro a substituição do bem imóvel matriculado sob o número 42.057, dado anteriormente em garantia desta execução fiscal, pelos bens imóveis matriculados sob os números 184.810 e 184.808.

Após as providências necessárias à efetivação da substituição de penhora deferida nesta decisão, venham os autos à conclusão, para posterior julgamento da remessa oficial e da apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008123-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : BANCO ESPIRITO SANTO S/A  
ADVOGADO : RJ085266 ANDRE GOMES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo **BANCO ESPÍRITO SANTO S/A** (fls. 317/324) contra decisão que reconsiderou a de fls. 283/284 e, em conseqüência, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a incidência de juros de mora e de correção monetária e condenou a União ao pagamento da verba honorária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 308/315).

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no que concerne à condenação dos honorários advocatícios, porquanto:

- a) na sua fixação levou em consideração o valor da causa que à época do ajuizamento era R\$ 2.293.389,09. A demanda é de 2006 e o valor atualizado da ação, conforme tabela da justiça federal, perfaz R\$ 4.170.298,72;
- b) o Superior Tribunal de Justiça tem precedente no sentido de que deve ser levado em consideração o valor da causa e não seu valor histórico;
- c) a condenação é irrisória, o que equivale a R\$ 208,88 mensais ou 0,47% do montante atualizado, e deve ser arbitrado em montante não inferior a 10%;
- d) requer sejam enfrentados os critérios previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os quais consignam que o magistrado deve valer-se de apreciação equitativa, na avaliação de seus parâmetros;
- e) subsidiariamente pleiteia seja o recurso recebido como agravo regimental, se o caso.

É o relatório.

## **Decido.**

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Não há, contudo, qualquer dos vícios enumerados no dispositivo legal. O decism de fls. 308/315 apreciou de maneira clara a questão referente à fixação dos honorários advocatícios e dispõe expressamente:

*"III - Dos Honorários Advocatícios*

*Verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual a fixação da verba honorária deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)*

*Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 2.293.389,09), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$20.000,00 (vinte mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional".*

Restou claro, pois, que o parâmetro adotado foi aquele previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, inclusive como requereu o próprio embargante nas razões dos aclaratórios (fls. 317/324).

Ademais, a apreciação equitativa determinada pelo Superior Tribunal de Justiça permite que se adote o valor da causa como base para a fixação da verba honorária ou que esta corresponda a um montante fixo, observadas as variáveis do artigo 20, §3º, do Estatuto Processual Civil, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, conforme expressa ementa anteriormente mencionada.

Assim, verifica-se o respeito à decisão do Superior Tribunal de Justiça, que ordenou a apreciação equitativa para fins de estabelecer a verba honorária em razão da sucumbência da fazenda. É o que se verifica nesses autos, e, assim, justificada a manutenção da decisão embargada, notadamente para propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa. Logo, não há obscuridade, tampouco aplicação, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036516-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GRACE BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro  
No. ORIG. : 00365166820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 171.485,64).

A r. sentença julgou extinta a execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (art. 267, VIII, do CPC c/c do art. 26 da Lei 6.830/80).

Em apelação, a União Federal pleiteia a exclusão dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

*In casu*, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação*

da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaqui)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, mantenho a verba honorária como fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035023-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MAPFRE VERA CRUZ VIDA E PREVIDENCIA S/A e outro  
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos pela MAPFRE VIDA S/A tão somente para retificar erro material ocorrido na decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação formulado pela ora embargante.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, na decisão de fls.837/837 vº, constou que o pedido de renúncia formulado pela embargante estaria embasado na Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013.

Todavia, a renúncia postulada embasou-se, na verdade, no artigo 39, inciso I da Lei nº 12.865/2013, modalidade específica para instituições financeiras e companhias seguradoras relativamente ao PIS e à COFINS.

Assim, acolho o presente recurso, para corrigir o erro material apontado, para que a r.decisão embargada seja prolatada nos seguintes termos:

*"Às fls.810/811 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face à anistia prevista pelo artigo 39 da Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 08/2013.*  
**D E C I D O.**

*Verifica-se que não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.*

*Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.*

*Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.*

*Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.*  
*Int."*

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-49.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : S V L  
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO  
APELANTE : C F  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO  
APELANTE : M P F  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : O M  
APELADO(A) : U F  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : M N A  
ADVOGADO : SP145657 RENATO ANTONIO PAPPOTTI  
EXCLUIDO : A J T f  
No. ORIG. : 00052374920074036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 2316/2339: Defiro o pedido de levantamento da indisponibilidade do imóvel matriculado sob o n. 45, do 1º Registro de Imóvel de Presidente Prudente/SP, uma vez demonstrada a arrematação do referido bem por Lydia Vlakov Ispser, nos autos do processo 0023168-02.2007.8.26.0482.  
Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039462-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 05.00.19581-8 A Vr BARUERI/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Tintas Neolux Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 366, que, ao apreciar o pedido de reconsideração da decisão de fls. 334/334 vº, foi assim redigida:

*Vistos, etc.*

*"Res inter alios".*

*A renúncia de fls. 337/339 é posterior a publicação (14.07.09) da decisão de fls. 333/334vº.*

*A decisão de fls. 342, somente foi proferida, levando-se em consideração a notificação extra-judicial da própria Agravante aos advogados, mas, não se fez acompanhar da procuração aos novos patronos.*

*Somente em 03.12.2009 foi protocolada a petição juntando a indicação de novos advogados para intimação, pedindo vista dos autos e devolução de prazo para recurso.*

*Já há muito ultrapassou o prazo permitido pelo art. 45 do CPC, pelo que indefiro o pedido de devolução de prazo. Ademais a regularização pretendida é de ser processada nos autos da ação subjacente.*

*Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 342.*

Sustenta-se a ocorrência de omissão, uma vez que analisado apenas o pedido de devolução de prazo, restou sem apreciação a questão referente à matéria recursal, no sentido da inexistência de entendimento dominante, bem como de não estar em confronto com súmula, além de não ser o recurso manifestamente inadmissível.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, consigne-se que se cuida de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência arguida pela ora agravante. Processado o feito sem a concessão de efeito suspensivo, foi proferida a decisão de fls. 333/334 vº que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou-lhe provimento. Conforme certidão de fl. 336, referida decisão foi disponibilizada eletronicamente em 14/07/2009, considerado o primeiro dia útil subsequente (15/07/2009) como data de publicação. Às fls. 337/339, em 17/07/2009, a recorrente juntou petição pela qual noticia a desconstituição de seu patrono, sem, contudo, apresentar outro em substituição. Como a publicidade do *decisum* de fls. 333/334 vº ocorreu anteriormente à notícia do descredenciamento do causídico, evidente que a mencionada data de publicação constituiu o *dies a quo* para a interposição de eventual recurso. Todavia, somente em 29/04/2010, intempestivamente portanto, foi protocolada a irresignação contra a negativa de provimento (fls. 357/364). Contra a decisão então proferida foram opostos os embargos que ora se apreciam.

Não se verifica a alegada omissão, na medida em que, conforme anteriormente explicitado, a irresignação contra a decisão que negou provimento ao agravo foi protocolada intempestivamente, de modo que esta corte não estava obrigada a enfrentá-la. Ainda que assim não fosse, este recurso é, igualmente, intempestivo, porquanto, como se verifica à fl. 367, a decisão embargada foi publicada em 10.11.2010 (1º dia útil subsequente à disponibilização eletrônica) e os embargos protocolados em 22/11/2010, após o decurso do prazo legal para a sua apresentação.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Oportunamente, cumpra-se o determinado às fls. 333/334 vº, *in fine*.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008922-51.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GA.MA ITALY DO BRASIL LICENCIAMENTO ASSESSORIA E  
CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : SP237139 MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de apelação interposta por GA.MA Italy do Brasil Licenciamento Assessoria e Consultoria Ltda., em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente a ação e denegou a ordem requerida, concernente na destruição das mercadorias importadas da marca "GA.MA Italy" destinadas à leilão pela autoridade impetrada.

Em suas razões de inconformismo, sustenta impetrante que referidos produtos importados - equipamentos elétricos para cabelos - são objeto de pena de perdimento foram destinados à leilão ilegalmente. Isso porque, a recorrente afirma ser detentora do registro dos produtos da marca "GA.MA Italy" no Brasil, de modo que possui o direito à distribuição e à comercialização exclusiva de tais produtos no mercado interno.

Afirma que promovido o leilão os equipamentos serão destinados à comercialização no mercado interno, sem a devida aprovação do INMETRO colocando em risco a saúde e a integridade dos consumidores e, por consequência, o nome da marca.

Destarte, pugna pela suspensão do leilão e destruição da mercadoria.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos amparados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

A fundamentação lançada na sentença não merece reparos.

Primeiramente, porque que a impetrante não apresentou certificado do INPI a fim de comprovar ser a detentora exclusiva da marca "GA.MA Italy" no Brasil, razão pela qual descabida a aplicação, no caso concreto, do art. 129 da Lei n. 9.279/96.

*"Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148."*

O pedido de registro no INPI somente gera expectativa de direito, razão pela qual inexistente óbice para a importação da linha de produtos da marca por terceiros. Além disso, tal como apontado pelo Juízo *a quo*, a importação é anterior ao contrato firmado entre a impetrante e a empresa estrangeira.

No que tange à alegação dos riscos à população decorrente da aquisição das mercadorias importadas sem a devida aprovação do INMETRO, a impetrante não carrou aos autos qualquer elemento probatório técnico a amparar tais assertivas, baseando-se meramente em suposições. É certo que a questão não dispensa dilação probatória - incompatível com via mandamental eleita.

Destarte, não se tratando de produtos falsificados, como também inexistente qualquer ilegalidade na destinação das mercadorias apreendidas à leilão, pelos motivos expostos, verifico, de plano a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BERSANETI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00026-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

O despacho de fl. 243 determinou o traslado integral dos autos da execução fiscal, apensamento daquelas cópias a estes autos e remessa dos autos originais ao Juízo de origem para apreciação da petição de fls. 206/241, desentranhadas destes embargos.

Verifica-se que o 2º Volume destes embargos foi formado com traslado integral dele mesmo (de capa à fl. 247).

Não obstante, encontra-se formado o 3º com apenas 3 (três) folhas (termos de abertura/encerramento e certidão de desentranhamento), quantidade insuficiente para formação do 4º Volume.

Sendo assim, determino a regularização destes autos, o qual deverá conter apenas 2 volumes : as peças (cópias destes embargos) que formaram o 2º volume deverão ser anexadas aos autos na forma de apenso (capa branca).

O 2º volume deverá conter apenas o Termo de Abertura e as fls. 884/885, a serem renumeradas.

O 3º e 4º volumes deverão ser inutilizados.

Após, oficie-se ao Juízo de origem solicitando informação sobre a situação processual em que se encontra a execução fiscal n. 266/2001, considerando que há notícia de que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015765-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CNEC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00157651020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de substituição de Carta de Fiança Bancária por Seguro Garantia formulado pela autora-apelante.

Em que pesem as alegações, entendo que o critério da especialidade inviabiliza, no presente caso, a aplicação por analogia do Código de Processo Civil, diante da ausência de previsão da referida garantia pelo artigo 9º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.*

*I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.*

***II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.***

*III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.*

*IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).*

*V - Recurso especial provido." (destaquei)*

*(REsp 1098193/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 13.5.2009)*

Ante o exposto, indefiro a substituição das Cartas de Fiança existentes nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005620-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SYLVIO REIS DE RUSU  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MAXICOOK DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00075940320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sylvio Reis de Rusu, em face de decisão proferida em exceção de pré-executividade na qual arguiu a prescrição do débito em cobrança, como também sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do executivo fiscal, em decorrência da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Requisitadas informações ao Juiz da execução fiscal, este esclareceu que o feito não foi redirecionado ao agravante, mas tão somente foi promovida a citação da empresa executada em sua pessoa, uma vez que é seu representante legal - incorrendo o agravante em interpretação equivocada do mandato de citação.

Destarte, carece o agravante de interesse processual, pois não integra a lide.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013140-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIAO INDL E MERCANTIL BRASILEIRA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00289803520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos gerentes da devedora no polo passivo.

Em consulta processual à execução fiscal no sítio eletrônico da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo verificou-se que a ação está suspensa desde 16.11.2011 ante a adesão da pessoa jurídica ao parcelamento administrativo autorizado pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a fazenda requereu o julgamento do agravo (fl. 111).

Em que pese à manifestação da agravante (fl. 111), constata-se que o feito executivo encontra-se suspenso por

ordem do juiz "a quo" à vista da adoção ao benefício fiscal, consoante documento que segue. Verifica-se, portanto, que com a suspensão da exigibilidade do crédito, nos moldes do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, a ação de cobrança também deve ser sobrestada, a fim de que se aguarde o cumprimento da avença. Incabível, desse modo, o prosseguimento da presente irresignação, uma vez que, paralisada a execução fiscal, a teor do que dispõe o artigo 793 do Código de Processo Civil, é defesa a prática de quaisquer atos processuais. Nessa vedação está inserida a tramitação de eventuais recursos. Assim, por ora, resta inviável a análise deste inconformismo. Nesse sentido, segue entendimento da corte superior, *in verbis* :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200200716238, AGA - 457397, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 10/03/2003 PG:00116)*

Ante o exposto, suspendo o curso regular deste agravo de instrumento até que o crédito seja satisfeito ou a devedora seja excluída do parcelamento.

Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048625-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : MAYSA SCHWINDT DOS SANTOS PENNA  
ADVOGADO : SP172579 FABIANA SIQUEIRA DE MIRANDA LEO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LETTERA COMUNICACOES PROPAGANDA E MARKETING LTDA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00051-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta por Maysa Schwindt dos Santos Penna contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal para mantê-la no polo passivo e a condenou ao pagamento de eventuais despesas processuais e aos honorários advocatícios no valor de R\$ 10% sobre o valor atualizado da ação de cobrança (fls. 82/83).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a embargante informou, à fl. 103, que a empresa obteve o parcelamento da dívida, circunstância incompatível com a alegada extinção da sociedade.

Instada a se manifestar, a União confirmou a notícia da recorrente, cujo débito está consolidado nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fl. 110).

Verifica-se às fls. 104/106 que a dívida cobrada foi parcelada pela empresa devedora, razão pela qual se verifica suspensão a exigibilidade do crédito, nos moldes do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. No caso, a execução fiscal também é sobrestada, a fim de que se aguarde o cumprimento da avença. Incabível, desse modo, o prosseguimento da presente irresignação, uma vez que, paralisada a lide, a teor do que dispõe o artigo 793 do Código de Processo Civil, é defesa a prática de quaisquer atos processuais. Nessa vedação está inserida a tramitação de eventuais recursos, bem como a apreciação da questão relativa à legitimidade de parte e desconstituição da penhora, matérias que integram as razões recursais. Assim, por ora, resta inviável a análise deste inconformismo. Nesse sentido, segue entendimento da corte superior, *in verbis* :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200200716238, AGA - 457397, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 10/03/2003 PG:00116)*

Ante o exposto, suspendo o curso regular da apelação até que o crédito seja satisfeito ou a devedora seja excluída do parcelamento.

Anote-se inclusive no sistema de acompanhamento processual.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006937-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ODETE APARECIDA GASPARINI  
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
CODINOME : ODETE APARECIDA GASPARINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00069373620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODETE APARECIDA GASPARINI, em face da decisão monocrática (fls. 161/164), que decidiu negar seguimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

A embargante sustenta, em síntese, omissões quanto ao pedido de aplicabilidade do artigo 12-A, da Lei 7.713/88; quanto ao requerimento de que o valor a ser restituído seja apurado em regular liquidação de sentença, com possibilidade de sua manifestação quanto ao cálculo a ser elaborado pela Receita Federal; e também quanto à insurgência a condenação em honorários advocatícios. Alega também que a decisão monocrática apresenta-se contraditória quanto à exclusão da incidência de imposto de renda sobre todos os juros de mora advindos da reclamação trabalhista.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a questão afeta a incidência de imposto de renda sobre a verba percebida à título de dano moral não é objeto de insurgência da presente demanda, portanto equivocada a sua abordagem na r. decisão embargada, que restou *ultra petita*, devendo, portanto, ser afastada, reduzindo-se, de ofício, o julgado aos limites do pedido.

No mais, da leitura da r. decisão monocrática resulta que os embargos merecem acolhida, visto ser necessário corrigir-se os vícios apontados. Senão, vejamos.

## **EXCLUSÃO DE TODOS OS JUROS MORATÓRIOS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA**

Em julgamento recente, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento sobre a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da*

Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

??Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

??Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

??Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

??Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

??Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

??Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, Resp n° 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes **tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória**, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

Desta forma, necessário integrar a r. decisão embargada, conforme acima esclarecido, adequando as razões de decidir, neste particular, aos termos do dispositivo.

#### **APLICAÇÃO DO ARTIGO 12-A, DA LEI 7.713/88**

Improcede o apelo da autora, embargante, no sentido da aplicação ao caso concreto da forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, o aresto abaixo da Quarta Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE E SOBRE JUROS DE MORA, ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos. Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação. Não incidem na hipótese as disposições da MP n° 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei n° 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei n° 7.713/88 o art. 12-A, uma vez que o parágrafo 7º do citado artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010. Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 0001845-44.2011.4.03.6117, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 28/02/2013, DJF 15/03/2013)*

## **MANIFESTAÇÃO SOBRE O CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO A SER ELABORADO PELA RECEITA FEDERAL**

A discussão acerca da possibilidade da autora, ora embargante, se manifestar acerca dos cálculos de liquidação a serem elaborados pela embargada, conforme restou determinado na r. sentença de primeiro grau, deve ser aventada no momento oportuno, ou seja, na fase de cumprimento de sentença.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Em razão da embargante ter decaído de parte considerável de seu pedido, os honorários advocatícios devem ser suportados por ambas as partes em relação a seus respectivos procuradores, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, o julgado aos limites do pedido e, no mais, acolho os embargos de declaração para o fim de integrar as omissões apontadas, nos moldes assinalados, sem alteração do resultado da r. decisão embargada.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022676-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar de caução, deferiu a liminar, para admitir o pedido como caução hipotecária (CPC, 826 e seguintes) para garantir os processos administrativos nºs 10880.721.372/2013-91, 10880.721.387/2013-50, 10880.721.398/2013-30, 10880.721.406/2013-48, 10880.721.415/2013-39, 10880.721.703/2013-93, 10880.730.865/2012-31, 12.5.12.002544-40 e 12.5.13.000199-82, bem como reconhecer a suspensão da exigibilidade dos processos administrativos nºs 10880.721.372/2013-91, 10880.727.136/2012-06, 10880.730.144/2012-21, 10880.730.149/2012-54, 10880.730.158/2012-45 e dos débitos de PIS e COFINS incidentes sobre a importação de produtos e, por fim, determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Às fls. 545/547 v., deferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, para manter a decisão monocrática que declarou a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS - Importação.

A União Federal opôs novos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão

pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.  
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026837-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a substituição da caução, para que fosse emitida a certidão positiva com efeito de negativa. Narra que o agravado aforou ação cautelar, com escopo de que não lhe fosse negada a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, em razão de caução idônea consubstanciada em imóvel.

Salienta que o juiz retificou de ofício a decisão anterior, para adicionar ao dispositivo os processos administrativos nºs 10880.721424/2013-20 e 10880722450/2013-75 e CDA 80.5.13.010011-28 como suspensos em virtude da caução oferecida, decisão esta que foi objeto de impugnação (AI 0022676-63.2013.4.036182 e que se encontra pendente de julgamento).

Explica que, posteriormente, o agravado pleiteou substituição do bem imóvel por outro imóvel e bens móveis e que o juiz houve por bem deferir tal pedido sem ouvir a parte contrária.

Ressalta que o bem ofertado em substituição consistia na sua unidade industrial, avaliado em R\$ 138.321.674,90.

Alerta que o bem ofertado é absolutamente inservível para a adequada garantia dos créditos tributários.

Aduz que o laudo de avaliação não identifica as matrículas imobiliárias que foram alvo do estudo, limitando-se a afirmar que o estudo tem por objeto a Unidade Industrial da Magrig Alimentos S.A, situada no Km 35 da Rodovia BR do Município de Bataguassu, Estado de Mato Grosso do Sul, unidade denominada Bataguassu.

Sustenta que o único documento passível de identificar o imóvel avaliado é a foto aérea.

Afirma que a omissão acerca da matrícula do imóvel acarreta a total nulidade da caução oferecida.

Pondera que o juiz monocrático não poderia deferir a substituição da penhora antes abrir prazo para apresentação de manifestação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível a emissão da certidão positiva quando há caução em sede de cautelar, "in verbis":

*"TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO REAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - RESP 1.123.669/RS.*

*1. A jurisprudência do STJ assenta que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

*2. Tal medida afigura-se necessária ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal contra o devedor. Enquanto não promovido o executivo fiscal, a empresa apresenta a caução e, desta forma, preserva os interesses que a certidão visa acautelar.*

*3. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art.*

543-C do CPC.

*Agravo regimental improvido."*

Não obstante a União Federal não ter sido intimada para se manifestar acerca da substituição do bem caucionado, o certo é que esta substituição ocorreu sobre bem imóvel idôneo, ou seja, por bem da mesma natureza e ordem de preferência que o anterior.

Ressalto que o juiz, velando pela rápida solução do litígio, nos termos do artigo 125 do CPC, determinou, inclusive, a averbação da garantia ofertada no Cartório de Registro de Imóvel competente, não se podendo falar em prejuízo decorrente da substituição do bem imóvel.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003890-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SAMSUNG HEAVY INDUSTRIES CO LTD  
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00141450620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAMSUNG HEAVY INDUSTRIES CO LTD**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a imediata devolução das mercadorias referentes aos Conhecimentos de Carga Aéreos (HAWB) nº 020-41758942-ESS401708 e 020-41758942-ESS401709 ao seu país de origem, qual seja, Coreia do Sul (fl. 49).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005438-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : M D DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUCAO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036212420024036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do devedor, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que *...cabe à exequente demonstrar a existência de patrimônio do devedor, indicando os bens passíveis de penhora para a garantia da dívida tributária, a fim de ensejar a comunicação da indisponibilidade lastreada no art. 185-A (fl. 122/122 v.)*. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 127).

Sustenta a agravante, em síntese, que a LC n.º 118/05 inovou no ordenamento jurídico ao introduzir o artigo 185-A do CTN, o qual dispõe que, caso o devedor citado não pague nem apresente bens à penhora no prazo e não sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade dos seus bens e direitos. Ao contrário do entendimento do magistrado, a não localização de bens do executado é pressuposto para a aplicação da norma e não causa excludente e os requisitos para a implementação da medida estão preenchidos.

Pleiteia a concessão da antecipação de tutela recursal, com a reforma da decisão agravada, para que se determine a imediata indisponibilidade de bens da parte devedora/agravada.

## É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005) [grifei]*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*(Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*(Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

Verifica-se, assim, que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.*

*(...)*

*4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes*

para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

In casu, constata-se que a dívida é tributária (fls. 16/24), houve citação do executado (fl. 95), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal, iniciada em 2002, foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora, procedimentos por meio dos quais não se obteve êxito, conforme os seguintes documentos acostados aos autos: certidão do oficial de justiça (fl. 42), BACENJUD (fls. 106/108), DOI, RENAVAM, ITR (fls. 111/117), pesquisa junto aos cartórios de registro de imóveis (fls. 120/121). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Deixo de aplicar o entendimento assentado pelo STJ no REsp 1.148.296, relativamente à intimação dos agravados, porquanto não estão representados no feito originário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de M D DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - ME (CNPJ n.º 68998020/0001-37), na forma do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005500-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
AGRAVADO : DANIELA DE FATIMA PAVAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 30018333220138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu o apelo interposto como embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, e negou-lhe provimento, para manter a sentença que determinou a extinção da execução com base no artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 51/54).

Alega-se, em síntese que:

a) a decisão recorrida viola o artigo 34 da LEF, já que o valor da execução fiscal atualizada para a data do

ajuizamento (R\$ 1.832,80) supera o de alçada de 50 OTN, equivalentes, segundo entendimento mantido pelo TRF 3ª Região, a R\$ 331,54. A corrente determinada pelo STJ (AG n.º 1.274.387/MG) determina como valor de alçada a importância de R\$ 360,86, também atualizados até o ano de 2014. Houve *error in iudicando* do juízo *a quo*, ao considerar o valor da dívida dentro do limite para o recebimento do apelo como embargos infringentes;

b) o não encaminhamento da apelação para julgamento desta corte configura usurpação da sua competência recursal (artigo 108, inciso II, da CF/88).

Pede o conhecimento do presente recurso, com a *edição* de provimento liminar que declare que a dívida em cobrança na data da distribuição tem valor muito maior que o de alçada e, portanto, o recurso cabível é o de apelação e não embargos infringentes, além da anulação da sentença, por usurpação da competência constitucional e o recebimento do apelo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08 v. - ressaltei):

*(...)*

*Além disso, o periculum in mora também se faz presente porque a manutenção da decisão de fls. 26/29 dos autos principais somente consolida, imediatamente, um prejuízo econômico ao INMETRO, e mediatamente, com a possibilidade de haver decadência/prescrição da cobrança.*

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo às atividades da autarquia/gravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Ademais a alegação da possibilidade de haver decadência/prescrição da cobrança também não atende a tais requisitos. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** antecipação de tutela pretendida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.006591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAXIMADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP195421 MAXIMILIAN STEIGMANN BEVERVANÇO DO CARMO  
AGRAVADO : SILVIO LUIZ MACIEL DO CARMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359558819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por constatar a ocorrência de prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que não se operou a prescrição para o redirecionamento da execução, eis que não houve inércia da exequente em promover a ação de execução. Aduz, ainda, que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento é a data em que a exequente teve ciência da impossibilidade de penhorar bens da executada por não tê-la encontrado no endereço cadastrado no órgão de controle. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios KURT STEIGMANN e SILVIO LUIZ MACIEL DO CARMO no pólo passivo da execução.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional*

entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

**4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

**Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

*REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

**4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a KURT STEIGMANN

e SILVIO LUIZ MACIEL DO CARMO ocorreu somente em 11 de junho de 2013 (fls. 83) e a citação da empresa executada deu-se por AR em 20 de setembro de 1999 (fls. 13). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Dessarte, é de rigor a manutenção da decisão agravada pelo que indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados KURT STEIGMANN e SILVIO LUIZ MACIEL DO CARMO nos endereços consignados às fls. 84/85 para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007175-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018874220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para autorizar a autora a não computar o valor do ISS incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e suspender a exigibilidade dos valores exigidos, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante, em apertada síntese, sustenta que o ISS cobrado, diferentemente do IPI, está incluído no valor total da nota fiscal de venda, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra, indiscutivelmente, a receita bruta e o faturamento.

Por fim, afirma que ainda não ocorreu decisão definitiva sobre o tema.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, no que pertine ao ICMS, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18.

Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente ação.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo da COFINS e/ou do PIS.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Efetivamente, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99, é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS/ISS referentes às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS/ISS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato desses tributos e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS/ISS integram o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS/ISS são repassados no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Este entendimento até hoje é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme pode-se aferir através dos julgados a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.*

*A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

*2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 18 3)*

Assim, no tocante ao ISS, por analogia, deve ser incluído o referido tributo na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM*

*1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.*

*2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3 - Agravo não provido."*

*(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Proc. nº 2008.03.00.020111-7, AI 336691, Rel. Desemb.Federal NERY JÚNIOR, D.E. 07/07/2009).*

*"TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia.*

*3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.' (Súmula nº 68)*

*4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

*5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS."*

*(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Proc. nº 2007.61.00.009555-9, AMS 305444, Rel. Juiz federal conv. Miguel di Pierro, D.E. 29/09/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. O ISS integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS."*  
(TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC nº 2008.70.00.013903-9/PR, Rel. Juiz Marcelo de Nardi, D.E. 13/04/2009).

Por fim, nada obstante tenha conhecimento da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007374-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ISADENIS IND/ E COM/ DE PLACAS LTDA  
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092548220124036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ISADENIS IND/ E COM/ DE PLACAS LTDA, em face de decisão que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Decido.

O presente recurso não há de ser admitido.

Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "*cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar, inegavelmente, a perfeita compreensão da matéria controvertida (fls. 252).

Assim, configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente*

Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de

*juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.*

*- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.*

*- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*

*- Recurso desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007734-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDISON VALTER LELIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166499720134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. decisão (fls. 217/219), que deferiu a tutela antecipada, suspendendo momentaneamente a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, pois a

manutenção da decisão agravada acarretará no retardamento da realização do crédito tributário e a consequente perturbação na arrecadação e na execução do orçamento. Alega, ainda, a ausência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações que justifiquem a concessão da tutela antecipada, na medida em que ausentes causas suspensivas da exigibilidade dos débitos tributários. Afirma, também, ser o agravado responsável tributário pelo repasse ao fisco dos valores retidos na fonte, visto possuir a qualidade de diretor financeiro da empresa.

Decido.

Neste primeiro exame, de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo postulado.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

O agravado requer na demanda subjacente a suspensão da exigibilidade, e consequente anulação, do crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento nº 2010/421914348502160 (fl. 78), pois entende possuir direito à dedução do imposto de renda retido na fonte no ano-calendário de 2009.

Pois bem. Conforme depreende-se dos autos, o agravado logrou demonstrar por meio de documentos que houve retenção do imposto de renda na fonte (documentos de fls. 38, 39, 42, 45, 46, 49, 52, 55, 58), bem como informou tal retenção na declaração de ajuste anual, ano-calendário 2009 (fls. 61/65).

Outrossim, no tocante a questão consistente em averiguar se o agravado é o responsável pelo repasse ao Fisco do imposto de renda que foi retido, porém não recolhido, devido a circunstância de constar como responsável da empresa que paga seu salário, conforme muito bem fundamentado na decisão agravada, *"o fato é que o autor discute na Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo empregatício (fls. 78/96). Ora, por um lado, se de uma relação de emprego se tratava, ainda que o cargo do autor envolvesse atividade de gerência financeira, a característica da subordinação impediria sua configuração como responsável solidário pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte. Por outro lado, caso se reconheça a condição de diretor financeiro, com poder de decisão e administração da empresa, neste caso se configuraria legítima a aplicação do que prevê o artigo 723 do Decreto n. 3000/99, com esteio no artigo 124, incisos I e II do Código Tributário Nacional: (...)"*. Portanto, a glosa da dedução do imposto de renda retido na fonte decorre de uma situação que pode vir a ser revertida por decisão da Justiça do Trabalho, restando justificada, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De outro lado, a possibilidade de autuação fiscal e conseqüente cobrança do crédito tributário configuram a presença de requisito legal para a antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, o risco de ineficácia da medida se concedida somente por ocasião da prolação da sentença.

Desse modo, o *decisum* agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito e o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Comunique-se.

Após, retornem os autos conclusos

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008810-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MASSA  
ADVOGADO : PE025620 MARY ELBE QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AGROPASTORIL CAFE NO BULE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00290132520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO MASSA contra a decisão de fls. 55/72 que desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade Agropastoril Café no Bule para permitir que os bens da mesma respondam pela dívida do executado.

Alega o agravante, em síntese, que ofereceu à penhora um imóvel em valor superior ao da execução, sobre o qual pende discussão ante a recusa da União Federal, que a referida penhora pode ser reforçada por outros dois itens de propriedade do agravante, a saber as sociedades Rádio e TV Iguaçu S/A e Rádio Televisão Tibagi Ltda, que não ocorreu a alegada dilapidação do patrimônio do executado e que o art. 50 do Código Civil não se aplica ao caso por se tratar de execução proveniente de crédito tributário.

Pede, de plano, a liberação dos bens penhorados na Execução Fiscal n. 0029013-25.2008.403.6182 com exceção do imóvel do Acre, oferecido à penhora; a reavaliação patrimonial dos bens do agravante para fins de garantia da execução e a declaração de suspensão da execução fiscal por força dos embargos à execução interpostos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

#### I - DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA

*In casu*, o executado ofereceu à penhora um imóvel sobre o qual pende intensa discussão, inclusive com elaboração de laudos técnicos. Não se presta esse agravo de instrumento a discutir as minúcias de tal penhora vez que para isso já existe um recurso em andamento, o AI n. 0036684-36.2012.401.0000.

Diante do impasse buscou a União Federal, dentro dos direitos que lhe são garantidos enquanto credora, garantir a execução fiscal através de bens de maior liquidez, encontrando então novo óbice na medida em que muitos destes

bens, antes pertencentes ao executado, foram transferidos para a sociedade Agropastoril Café no Bule Ltda, até mesmo no que tange as cotas sociais do mesmo, razão pela qual pleiteou a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Considerando as disposições legais e jurisprudenciais atinentes à penhora, nos termos acima ressaltados, observo que a recusa da exequente em aceitar o bem oferecido, naturalmente conduziu a execução à busca de outros bens. Nesse sentido, patente é a ineficácia do pedido de reavaliação patrimonial para que a penhora seja reforçada com as sociedades Rádio e TV Iguazu S/A e Rádio Televisão Tibagi Ltda, visto que tais bens são excepcionalidade prevista pelo art. 11 da LEF e novamente dariam ensejo para que a exequente perpetuasse a busca por bens de maior liquidez.

Ademais, tal pedido deveria ter sido realizado primeiramente no Juízo "a quo" para que houvesse então manifestação da União e se fosse o caso, deferimento do juiz e expedição de mandado de penhora. A análise de tal pedido neste momento violaria o princípio do duplo grau de jurisdição e da supressão de instância.

## II - DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

Considerando-se que a finalidade da *'disregard doctrine'* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Neste sentido, foi proferido o Enunciado nº 283 na IV Jornada de Direito Civil do CJF: "É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros".

Neste sentido, os precedentes:

*AGRESP 1096319, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJU de 01/03/2013: "DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que estavam presentes os requisitos autorizadores do decreto de desconsideração da personalidade jurídica. Incide, no caso, pois, o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes. 2. A aplicação da chamada 'desconsideração inversa' da personalidade jurídica é admitida pela jurisprudência do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." RESP 948117, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 03/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da *'disregard doctrine'* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, 'levantar o véu' da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se*

utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorregia, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, **em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.** 3. **É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.** 4. Agravo de instrumento provido."

PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS E DA SOCIEDADE BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMBINAÇÃO DOS ARTIGOS 50, 932, INCISO V E 942 DO CÓDIGO CIVIL. POSSÍVEL, DE TODA SORTE, A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUANDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA FOI UTILIZADA PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da desconsideração da personalidade jurídica, a empresa é responsável tributária pelo recolhimento das quantias que descontou de seus empregados e que seus sócios não a fizeram recolher. 2. Ademais, a combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil, interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal, preconizam que terceiros que houverem gratuitamente auferido vantagens dos produtos de um delito, ainda que de boa-fé, serão responsáveis pela reparação. 3. Por fim, **é perfeitamente cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, constringindo bens da empresa para assegurar a satisfação da indenização que porventura vier a ser fixada em ação penal a que respondem seus sócios, especialmente quando a sociedade empresária foi utilizada por seus representantes legais para o cometimento do crime, em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude e ademais em benefício da pessoa jurídica.** 3. Recurso ministerial provido, para determinar que a indisponibilidade do patrimônio para fins de reparação do dano recaia também sobre os bens da pessoa jurídica, tanto os arrolados na fl 06 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2002.61.08.004754-1.

(ACR nº 200461080049730, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, p. DJF3 CJ2 12/02/2009)

Em que pese a alegação do executado, a aplicação da desconsideração inversa não depende do tipo de título que gerou o crédito, nem do tipo de crédito gerado, vez que trata de conduta pertinente aos sócios dentro da relação empresarial. A existência de confusão patrimonial ou fraude é suficiente para ensejar a desconsideração com vistas a proteger o patrimônio dos credores em geral, entre eles a União Federal. Inclusive, a medida é aplicada no Direito Penal quando necessária para garantir indenizações que possam ser prejudicadas por transferências patrimoniais nas quais há desvio de finalidade da sociedade.

Ademais, nos termos de art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

No presente caso, as transferências dos bens listados a fl. 65 ocorreram após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, conforme consta de fl. 175. O mesmo se aplica as quotas sociais do executado e da esposa doadas aos filhos, também sócios da empresa. Ainda, consta dos autos que tais bens haviam sido arrolados administrativamente para a garantia do débito do agravante, de modo que as operações deveriam ter sido comunicadas à Receita Federal nos termos do art. 64, da Lei n. 9.532/97.

Desse modo, forçoso reconhecer que a confusão patrimonial de bens entre executado e pessoa jurídica, apta a ensejar a desconsideração inversa.

### III - DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO DUPLO EFEITO

A execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo todavia ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença nesta ação, cuja improcedência autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, in verbis: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em

16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**  
(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe

21.09.2011.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO . ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).*

*(...)*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)*

Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais"(Opus cit., pág. 122).

Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprai de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução os quais foram recebidos somente no efeito devolutivo, conforme consta da decisão de fls. 849, na qual foi apontada a ausência de requerimento expresso da parte embargante.

Vale dizer também que a questão acerca da garantia da execução encontra-se pendente.

Deste modo, ausentes os requisitos do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Cumprido salientar ainda que não foi interposto recurso contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo e que houve preclusão para tal, não podendo o presente agravo de instrumento servir para este fim.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28606/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS N° 1004034-50.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.053458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : IRMAOS MELO LTDA  
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2009252818  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.10.04034-2 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte embargada para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.  
Renumerem-se os autos a partir da fl. 175.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0048725-05.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.011009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP081252 MARIA LUCIA SIVELLI  
APELADO(A) : TOLEDO PROJETOS E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP131191 IZABEL DE OLIVEIRA BANDEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48725-5 6 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária para se manifestar, **no prazo de 05 (cinco) dias**. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000701-16.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000701-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: EMPRESA AUTO ONIBUS FLORINDO VICENTE LTDA
ADVOGADO	: SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem pleiteada pela impetrante Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para assegurar que seus carteiros e mensageiros em serviço tenham passe livre nos ônibus urbanos dos municípios de Barra Bonita e Igarapu do Tietê da empresa Auto Ônibus Florindo Vicente Ltda.

O recurso de apelação interposto pela empresa não foi recebido, em razão da ausência de capacidade postulatória do subscritor da impugnação.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da ordem.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

## Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A pretensão da impetrante tem amparo nos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, ainda em vigor.

A matéria já foi objeto de súmula pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme se depreende de seu enunciado:

Súmula/TFR n. 237:

*"As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço."*

Nesse sentido, a atual jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI N. 3.326/41 E DECRETO-LEI N. 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 237/TFR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. É necessário, para o deslinde da causa, a menção ao direito líquido e certo discutido, razão pelo qual seu não-enfrentamento configura omissão.*

*2. No entanto, ao contrário do pleiteado pelo embargante, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "[a]s disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR."*

*3. No mais, não merece êxito a infringência ao art. 333 do CPC - incorreta valoração das provas, e distribuição da carga da prova -, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória nos recursos excepcionais. Neste sentido, incidente a Súmula n. 7 do STJ.*

*4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1202931/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SHERWIN WILLIANS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP045448 WALTER DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016776-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NORTH POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVANTE : CELIA PEREIRA ERVILHA MALDONADO  
: CRISTOBAL ERVILHA MALDONADO  
: MELQUIAS DE OLIVEIRA  
: ROGERIO PERCIVALE  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243868020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 112: Defiro pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : NEUZELI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP268146 RENATO HENRIQUE GIAVITI e outro  
No. ORIG. : 00003627520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS DE RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO-CRTR/SP contra a r. sentença monocrática, que julgou procedente o petítório inicial (art. 269, inciso I, do CPC), no sentido de desconstituir o crédito consubstanciado na Certidão de Dívida Inscrita nº 0678, e extinguindo, por conseguinte, a EF nº 0006780-63.2011.403.6106. Condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do

CPC.

O valor da execução em 05.10.2011, conforme consulta ao processo de execução fiscal de nº 00067806320114036106, no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, era de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais).

Em apelação, o Conselho pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, destaco que os embargos à execução fiscal tinham por escopo a desconstituição do débito em cobro na execução fiscal.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, dispõe:

*"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."*

À luz deste dispositivo, é cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN. O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu a respeito nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

- 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*
- 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*
- 3. Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que '50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia'. (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)*
- 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*
- 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que 'extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal'. (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*
- 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que 'tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros'. (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)*
- 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*
- 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a*

*interposição da apelação.*

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

*(STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)*

Anoto que a regra acima é extensível aos embargos à execução fiscal, conforme preleciona o ilustre Professor Araken de Assis no Livro Manual da Execução:

*"Em doutrina, prospera a interpretação de que o pressuposto negativo erigido no art. 34, caput, que torna admissíveis os embargos infringentes em lugar da apelação, se aplica aos embargos do executado. Com efeito, entendimento diverso, visando a limitar tais embargos, estritamente, à própria execução, encerrada mediante sentença (art. 795 do CPC), transformaria aquele dispositivo em letra morta.*

*De qualquer sorte, o art. 34 não incidirá nas ações previstas no art. 38, exceção feita aos já mencionados embargos do devedor e aos embargos do art. 1.046 do CPC."*

*(Assis, Araken de, Manual da Execução, 14ª edição, 2012, Editora. RT, págs. 1.221/1.222)*

Neste sentido, precedentes do C. STJ e desta E. Corte, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. RESP 1.168.625/MG. APLICAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".*

*2. O valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em abril de 2007, no valor de R\$ 547,26 (quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos) e, sendo o valor dos embargos à execução R\$ 338,28 (trezentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos), o recurso de apelação é incabível.*

*3. A apresentação, pelo agravante, de novos fundamentos para viabilizar o recurso especial, representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 77635 / SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 07/02/2012, publicado no DJe 13/02/2012)*

No voto prolatado na AC nº 0014899-13.2010.4.6182, a Desembargadora Alda Basto se posicionou no mesmo sentido:

*"Vale notar, ainda, ser pacífico no âmbito da doutrina e jurisprudência o supratranscrito artigo 34 da LEF não deter aplicabilidade adstrita à ação executiva fiscal, valendo igualmente para eventuais embargos à execução interpostos (STJ, AGAREsp 77635, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, v.u., DJe 13/02/2012; TRF3, AC 00004217020114036115, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, v.u., DJe 14/06/2013."*

*Transcrevo trecho da decisão da Desembargadora Cecília Marcondes prolatada na AC 000264-68.2009.4.03.6115:*

*"Em que pese a redação legal do art. 34 da Lei nº 6.830/80 discorrer literalmente sobre o cabimento dos embargos infringente às execuções fiscais, não vejo razões para afastar a incidência do dispositivo em referência aos embargos a elas opostos, visto que, apesar de se tratar de ação autônoma, é a via de defesa apropriada para o executado se insurgir contra a cobrança."*

"In casu", de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13, verifico que o valor do débito exequendo no ajuizamento da execução **não atingiu** o valor de alçada, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, razão pela qual se revela manifestamente inadmissível o apelo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005931-88.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DO ESTADO DE SAO  
PAULO  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO  
ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00059318820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária proposta pelo SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica, a fim de assegurar o livre exercício profissional dos técnicos e treinadores de futebol independentemente de registro perante a ré, arbitrando-se multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada ato. Valor da causa: R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Após o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela aos **associados descritos às fls. 167/168, domiciliados em Jundiaí**, conforme decisão de fls. 217/v, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, reconhecendo ausência de relação jurídica obrigacional de inscrição nos quadros do Conselho Regional de Educação Física dos associados relacionados às fls. 167/168, domiciliados em Jundiaí, não graduados em Educação Física, como condição ao desempenho da função de Treinador de Futebol. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado, haja vista previsão existente na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO (Portaria n. 397, de 9.10.2002) e na Lei n. 9.696/1998. Com contrarrazões (fls. 447/465), subiram os autos. É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença não merece reforma, aplicando-se ao recurso interposto o artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que afasta a necessidade de registro profissional do treinador ou monitor de futebol, não exercendo atividade sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Educação Física, *verbis*:

*"Vistos.*

*Cuida-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CREF4/SP, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 363/364, e-STJ): "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR E MONITOR DE FUTEBOL. EX-ATLETA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. LEIS 9.696/98, 8.650/93 E 6.354/76. ILEGALIDADE PARCIAL. I Tratando-se de questão volvida à atividade fiscalizadora exercida por Conselhos profissionais, não ocorre subsunção aos incisos do art. 114, da CF, na redação da EC nº 45/2004, donde ser a Justiça Federal competente*

para apreciar a demanda, ante o caráter autárquico das entidades de fiscalização do exercício profissional.

2 - A função do técnico ou monitor de futebol embora não volvida diretamente à atividade física em si enquanto atrelada ao escopo do desenvolvimento das aptidões físicas do ser humano com segurança e visando a saúde e o bem estar, de regra exercida por graduados em educação física, ao passo em que os ensinamentos prestados pelos técnicos ou monitores estão mais ligadas ao aspecto tático do jogo de futebol, dela não se aparta totalmente, sendo até desejável estes conhecimentos, de sorte a melhor orientar as equipes.

3 - A Resolução nº 45/2002 do CONFEF, ao estabelecer condições para o registro de não graduados junto ao órgão de fiscalização da profissão, acabou por extrapolar os limites da Lei nº 9.696/98, de vez que limitou o triênio da atividade desempenhada com atleta de futebol ao período anterior a este diploma legal, ao passo em que o teor da Lei nº 6.354/76, em seu art.27 não a estabelece.

4. Também a freqüência a programas desenvolvidos pelo CONFEF, de forma cogente, não se compadece com o âmbito da citada norma legal, a qual, como sabido, também estabelece regramento para as atividades de técnico e monitor de futebol.

5 Assim a Resolução CONFEF nº 45/2002, padece de ilegalidade no tocante a anterioridade estampada em seu art. 2º, caput e relativamente a obrigatoriedade de freqüências com aproveitamento a programas de instrução ministrados pela entidade, versada no art. 6º parágrafo único, de seu bojo, impondo-se o afastamento das mesmas.

6. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento."

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados (fls. 397/405, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 524/553, e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/1998.

Aduz que a Resolução n. 45/2002 regulou o acesso aos ex-atletas de futebol aos quadros do Conselho Regional de Educação Física e determinou os requisitos para a inscrição em seus quadros.

Acresce ser necessário que se interprete a Resolução n. 45/2002, do Conselho Federal de Educação Física, "conforme o espírito da Lei n. 9.696/1998, declarando o alcance das normas do inciso III, do art. 2º e do art. 3º, relativamente às condições para a inscrição de ex-atletas de futebol nos quadros do Conselho Regional de Educação Física de determinado profissional, reformando o acórdão recorrido e julgando improcedente a ação civil pública impetrada" (fl. 553, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 577/582, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 595/598, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia à obrigatoriedade, ou não, de registro no Conselho Regional de Educação Física de ex-atletas profissionais que atuam como treinadores ou monitores de futebol.

A Lei n. 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seus arts. 1º e 3º, verbis:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

(...).

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

Da leitura dos supracitados dispositivos legais, não se infere qualquer comando normativo que determine a inscrição dos treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, ambas as atividades não estão previstas na competência exclusiva dos profissionais de educação física.

Enquanto o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 dispõe sobre as atribuições que competem ao profissional de educação física, a inscrição daqueles que "tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física" até a data do início da vigência da lei vem descrita no art. 2º do mesmo diploma, nestes termos:

"Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

*Sobreleve-se que a Resolução n. 45/2002 foi julgada inconstitucional pelo Tribunal de origem na parte em que "extrapola os limites da Lei n. 9.696/1998, criando obrigações para os ex-atletas de futebol que não se coadunam com as atividades por eles exercidas, quando limitou o requisito temporal de três anos para a inscrição em seus quadros a aqueles ex-atletas de futebol que tivessem desempenhado a correlata atividade em triênio anterior à vigência deste diploma legal e exigir a frequência a programas ministrados pela entidade" (fl. 362, e-STJ).*

*Resta, portanto, saber se os profissionais arrolados na Resolução n. 46/2002 precisam estar inscritos no Conselho de Educação Física tão somente em função do disposto no art. 3º da Lei n. 9.696/98.*

*Ora, o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não discrimina quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, limitando-se a discorrer sobre as atividades da competência dos profissionais de educação física, razão pela qual não se pode dizer que o aresto vergastado ofende os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998.*

*Ademais, o texto do art. 3º da Lei n. 9.696/1998 conduz ao entendimento de que as atribuições do profissional de educação física se relacionam, precipuamente, a atividades físicas e desportivas.*

*Tanto da leitura do texto legal quanto da ilação lógica, exsurtem algumas inferências: a atividade preponderante dos monitores e treinadores de futebol aparenta ser o ensino de técnicas e táticas do jogo; o treinamento físico propriamente dito incumbe aos preparadores físicos, e não aos monitores e treinadores de futebol; e a atividade de monitor e de treinador de futebol não é privativa do educador físico.*

*Por oportuno, consigne-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 361/362, e-STJ):*

*"Salientou o Ministério Público Federal, a lei não requer esforço de interpretação. A atividade de realizar treinamentos especializados nas áreas de atividades físicas e do desporto não se confundem com ministrar táticas de futebol como a escalação de jogadores, substituições, ensinamentos sobre a melhor maneira de jogar, etc.*

*Sob esta perspectiva, a função do técnico ou monitor de futebol não estaria atrelada à atividade física propriamente dita, de resto exercida por graduados em educação física, com vistas ao desenvolvimento das aptidões físicas do ser humano com segurança e visando a saúde e o bem estar.*

*É certo que os ensinamentos prestados pelos técnicos ou monitores relacionam mais objetivamente com táticas do jogo de futebol.*

*Afinal, futebol não se aprende na escola.*

*É por isso que os clubes, de regra, possuem, além do técnico, profissionais de educação física, como são os preparadores físicos e fisiologistas, além de departamento médico, pois nem mesmo estes podem atuar em casos de contusões ou outras ocorrências médicas.*

*Cada qual tem o seu papel bem delineado de molde a evitar a interferência de uns na atividade de outros.*

*Contudo, mesmo sob esta realidade, não se evidencia a plena desconformação daquele ato normativo que o conselho-requerido editou, de vez que o exercício profissional como monitores ou técnicos de futebol não resta defeso aos graduados em educação física.*

*Diante desta realidade, a inviabilidade de se estabelecer a obrigatoriedade do registro profissional levaria a um dualidade nos estádios de futebol, onde equipes teriam profissionais inscritos nos quadros da entidade e outros que não seriam adistritos a esta providência, o que por certo não seria razoável.*

*Também é inquestionável que a submissão de todos eles a um mesmo regramento técnico-profissional, em muito contribuirá para a harmonia sempre desejada dentro destas atividades, e ao desempenho responsável das tarefas acometidas a cada qual, sobretudo diante de recentes acontecimentos que cobriram de luto platéias que se formaram em estádios para assistirem a uma partida de futebol e acabaram presenciando a atuação de unidades médicas emergenciais (UTIs móveis).*

*Tal o contexto, é certo que futebol não se aprende mesmo na escola, alguns até já nascem sabendo esta arte. Mas é certo que a frequência as escolas permitem indubitavelmente, um melhor aparelhamento pessoal para o desempenho desta prática, sobretudo no tocante aos técnicos, que no caso deixaram de ser os atletas tão aplaudidos pelas multidões e agora iniciarão nova etapa em suas existências."*

*A propósito, confirmam-se os precedentes:*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE. CDA. REQUISITOS FORMAIS.**

**VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

**PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS**

**TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

**(...).**

**3. O cargo de auditor fiscal não é privativo de contador, não sendo, pois, necessário seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade para o ingresso ou mesmo o exercício. Precedentes. 4. A investigação sobre o preenchimento dos requisitos formais da CDA demanda a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Neste particular, aplicam-se as disposições da Súmula 7/STJ:**

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

**(...).**

**8. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/6/2012, DJe 3/8/2012.)  
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física.

Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassem aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1.012.692/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/4/2011, DJe 16/5/2011.)

(...)

Por fim, dessumir, ante cada caso concreto, se determinados monitores ou treinadores de futebol desenvolvem somente técnicas e táticas de jogo ou, eventualmente, adentram as atribuições do educador físico demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, providência defesa a esta Corte, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial. (REsp 1383795 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - j. 18.06.2013 - Data da Publicação 21/06/2013)

Ressalte-se que a função de **treinador de futebol** não está ligada à atividade física, com vistas ao desenvolvimento da saúde e do bem estar, esta a exigir intervenção de um profissional, graduado em Educação Física.

É certo que os ensinamentos passados pelos técnicos de futebol relacionam-se precipuamente com aspectos táticos do jogo em si, desvinculando-se da atividade sujeita à regulamentação pelo Conselho Profissional.

Destarte, entendendo pela ilegalidade da Portaria n. 397, de 09/10/2002, na parte em que classifica o treinador de futebol como profissional de Educação Física, extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998, criando obrigações aos ex-atletas de futebol que não se coadunam com as atividades por eles exercidas.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidade legais.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027380-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES  
ADVOGADO : SP153732 MARCELO CARLOS PARLUTO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : SP172009 PATRÍCIA DOS SANTOS MENDES e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098781520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

O agravante apresentou nestes autos a reclamação de fls. 245/249, em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba-SP., ao argumento de que nos autos da Ação Civil Pública nº 000987815.2009.4.03.6110, está sendo descumprida a r. decisão proferida às fls. 245/249 que, antecipando os efeitos da tutela recursal, determinou o recebimento do apelo interposto nos autos subjacentes, e seu regular processamento.

Todavia, consoante o sistema de andamento processual de Primeiro Grau e, ainda, o noticiado à fl. 250 pelo agravante, constato que o juízo *a quo* cumpriu integralmente a decisão de fls. 240/242, ao despachar nos autos originários manifestando-se sobre a admissibilidade do recurso de apelação, nos exatos termos da tutela de urgência concedida no presente Agravo de Instrumento.

#### **Indefiro, pois, o pedido de fls. 245/249.**

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029567-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JACIRA DE JESUS RODRIGUES VAUGHAN  
ADVOGADO : SP089225 JOSE FERNANDO COSTA CAMARGO e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088058120134036105 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Jacira de Jesus Rodrigues Vaughan contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida (fls. 21/24).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 124/126).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 27/03/2013, conforme cópia colecionada às fls. 145/148v.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000698-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SALATIEL FELIX DA SILVA  
PROCURADOR : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312465820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SALATIEL FELIX DA SILVA contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou o pedido de que fosse declarada a nulidade das Certidões da Dívida Ativa. Alega o agravante que é cabível exceção de pré-executividade quando a questão refere-se à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação.

Entende que a referida exceção possibilita o exercício constitucional do direito de defesa sem a prévia garantia do juízo.

#### DECIDO

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

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos

embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez.

Com efeito, a matéria em questão demanda dilação probatória, devendo ser, por isto, discutidas nos embargos à execução.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005051-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSUE BENEDITO ALBERTO  
ADVOGADO : SP307770 MAURICIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024122420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSUÉ BENEDITO ALBERTO postulando a reforma da decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado com vistas à determinação da emissão da carteira profissional pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, sem a inscrição "Atuação Educação Básica", suspendendo-se, por conseguinte, a restrição imposta ao campo de atuação do autor, ora agravante, bem como para que o réu abstenha-se de multá-lo em decorrência de tal limitação.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, com a ocorrência de violação seja ao direito constitucional do livre exercício profissional, seja ao princípio da legalidade, uma vez que a restrição em tela, autorizada pela Resolução n.º 182/2009 do CONFEF (art.3º), não estaria prevista na Lei n.º 9.696/98, sendo, portanto, inconstitucional.

Sustenta, ainda, para tanto, que foram emitidos, pelo Conselho Nacional de Educação, pareceres favoráveis à pretensão deduzida, os quais possuem força normativa e são de aplicação obrigatória (art. 8º, §§ 1º e 2º e art. 9º, I, IX, § 1º, ambos da Lei n.º 9.394/96; art. 7º da Lei n.º 4.024/61, com a redação dada pela Lei n.º 9.131/95 e art.2º deste último diploma legal).

Alega, também, a inexistência de diferenciação legislativa entre bacharelado e licenciatura (arts. 2º e 3º da Lei n.º

9.696/98).

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal e, a final, o provimento do presente recurso, com a reforma da decisão agravada e a cominação de multa pelo seu descumprimento.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que o agravante é beneficiário da justiça gratuita, o que o isenta do recolhimento do preparo recursal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Código de Processo Civil.

No entanto, em análise preambular, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

Reza a Resolução CONFEF n.º 182/2009, que dispõe sobre os documentos necessários para inscrição profissional no âmbito do Sistema CONFEF/CREFs (Conselho Federal de Educação Física/Conselhos Regionais de Educação Física):

*Art. 3º - Após, deferido o requerimento de inscrição, o CREF expedirá Cédula de Identidade Profissional, onde constará o campo de atuação do Profissional compatível com a documentação de formação apresentada.*

A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da referida anotação do campo de atuação do profissional de Educação Física no respectivo documento profissional.

Pois bem.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que, no tocante aos cursos de educação superior, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), em seus artigos 44, inciso II e 62, *caput*, estabeleceu que:

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

[...]

*II - de **graduação**, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;*

[...]

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na **educação básica** far-se-á em nível superior, **em curso de licenciatura, de graduação plena**, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos 5 (cinco) primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio na modalidade normal.*

[...]

Há, portanto, duas modalidades de formação superior: a graduação (bacharelado) e a licenciatura de graduação plena, cujo curso é destinado à habilitação de profissionais para atuarem somente na educação básica.

Posteriormente, o Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções CNE/CP 1/2002 e CNE/CP 2/2002, as quais instituíram as "*Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena*", bem como a sua duração e carga horária (esta a ser integralizada em, no mínimo, 03 anos letivos - art. 2º da Resolução CNE/CP 2/2002).

Especificamente em relação à profissão de Educação Física, nota-se que esta se encontra regulamentada pela Lei n.º 9.696, de 01 de setembro de 1998, que, inclusive, criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física e da qual se destacam os seguintes artigos:

*Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; [...]*

*Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*

Observe-se, ainda, que, em relação a essa área de conhecimento, foi editada pela Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, a Resolução CNE/CES n.º 7, de 31 de março de 2004, que, em seus artigos 1º e 4º, assim dispõe:

*Art. 1º A presente Resolução institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena, assim como estabelece orientações específicas para a licenciatura plena em Educação Física, nos termos definidos nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica.*

*Art. 4º O curso de graduação em Educação Física deverá assegurar uma formação generalista, humanista e crítica, qualificadora da intervenção acadêmico-profissional, fundamentada no rigor científico, na reflexão filosófica e na conduta ética.*

*§ 1º O graduado em Educação Física deverá estar qualificado para analisar criticamente a realidade social, para nela intervir acadêmica e profissionalmente por meio das diferentes manifestações e expressões do movimento humano, visando a formação, a ampliação e o enriquecimento cultural das pessoas, para aumentar as possibilidades de adoção de um estilo de vida fisicamente ativo e saudável.*

*§ 2º O Professor da Educação Básica, licenciatura plena em Educação Física, deverá estar qualificado para a docência deste componente curricular na educação básica, tendo como referência a legislação própria do Conselho Nacional de Educação, bem como as orientações específicas para esta formação tratadas nesta Resolução.*

Por sua vez, em 07 de abril de 2009 foi publicada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009, que fixou, para o curso de graduação em Educação Física, a carga horária mínima de 3.200 horas, com o limite mínimo para integralização de 04 anos.

Dessa forma, embora a referida Lei n.º 9.696/98 não faça menção às diferentes modalidades existentes de formação dos profissionais de Educação Física, é de se concluir, considerando especialmente as diretrizes curriculares nacionais diferenciadas para os cursos superiores de graduação (bacharelado) e licenciatura plena, estabelecidas nessa área pelo Conselho Nacional de Educação, que o disposto no inciso I, do artigo 2º do mencionado diploma legal deve ser interpretado conjuntamente com as disposições da Lei n.º 9.394/96 e os demais preceitos normativos que regulam a matéria.

Assim, na hipótese de haver concluído apenas o curso de licenciatura de graduação plena, a inscrição do profissional no órgão competente deve-se ater à atuação exclusiva na área da educação básica, consoante o disposto no artigo 62 da citada Lei n.º 9.394/96 e as demais normas aplicáveis, enquanto que, em se tratando de diplomado do curso de bacharelado, ela dar-se-á nos termos de seu artigo 44, inciso II, além de outros regramentos legais pertinentes.

No caso dos autos, de acordo com o documento de fl.93, foi conferido ao agravante o grau de "Licenciado em Educação Física", com conclusão do curso em 2006, o que o habilita para o exercício da profissão tão somente no âmbito da educação básica, de acordo com a legislação de regência em vigor, como foi corretamente anotado em sua cédula de identidade profissional (fl.91).

Importante registrar, outrossim, que tal restrição coaduna-se perfeitamente com a norma contida no artigo 5, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "**é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**" (grifei).

De sorte que, em juízo preliminar, não constato a existência nos autos de qualquer ilegalidade ou contrariedade às normas constitucionais vigentes, não fazendo jus o recorrente à pretensão deduzida.

Nesse sentido, tem sido o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

- 1. Destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. A liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) diferenciando os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62), e, ainda, a Lei 9.696/98 regulamentando o exercício do profissional de educação física.*
- 3. Com advento das Resoluções do Conselho Nacional de Educação questionadas (01/2002, 02/2002 e 07/2004) instituiu-se diretrizes curriculares nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, cuja formação possibilita a atuação em educação básica; além do curso de bacharelado em Educação Física, com carga horária e conteúdo curricular diferenciado.*
- 4. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive da Terceira Turma desta Corte, no sentido de que o curso de licenciatura apenas habilita o graduado à atuação na Educação Básica, afastando-se o direito de obter o registro perante o Conselho Profissional na categoria de bacharel, tendo em vista a distinção da grade curricular, além da duração do curso.*
- 5. Todos os pontos discutidos pela agravante foram superados na decisão terminativa que com base na legislação e na jurisprudência, concluiu pelo acerto da decisão, estando, pois, o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*
- 6. A hipótese é, pois, inequivocamente, de negativa de seguimento à apelação, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.*
- 7. Agravo inominado desprovido.*  
*(TRF/3ª Região, AC - 1720592, Processo: 0005055-57.2011.4.03.6100/SP, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 19/12/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)*

*AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA. REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEGALIDADE.*

- 1. Haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, nos termos art. 62 da Lei n.º 9.394/1996 e da Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio). Precedente desta E. Sexta Turma.*
- 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 3. Agravo legal improvido.*  
*(TRF/3ª Região, AMS - 318316, Processo: 0017553-93.2008.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 26/04/2012, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2012)*

No mesmo diapasão:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LICENCIATURA BÁSICA. INSCRIÇÃO COM ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (LEI Nº 9.394/96). RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO Nº 1/2002. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que indeferiu o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Buscou-se provimento judicial, objetivando que o Conselho Regional de Educação Física da 12ª Região inserisse a anotação "atuação plena" na carteira profissional do Apelante.*

2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.304/96) distinguiu os cursos de Educação Física com formação superior em duas áreas, a graduação, denominada bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996, esta que permite ao profissional tão somente atuar na área de educação básica.

3. Não se trata aqui de restrição ao livre exercício profissional por meio de atos normativos, com ofensa ao princípio da reserva legal. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação - CNE e do Ministério da Educação - MEC, estão coadunadas com a legislação de regência, qual seja as Leis nº 4.024/1961, nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e nº 9.696/1998.

4. O Apelante, por não ser portador do Curso de Bacharelado em Educação Física, não poderá exigir do Conselho profissional a inserção na sua carteira profissional da "atuação plena".

5. Apelação improvida.

(TRF/5ª Região, AC 563008 (00140162620114058300), Relator Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data da Decisão: 16/01/2014, Fonte: DJE - Data: 31/01/2014 - Página:125)

*ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE LIMINAR - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - FORMAÇÃO PROFISSIONAL EM LICENCIATURA - ATUAÇÃO IRRESTRITA COMO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA: IMPOSSIBILIDADE - AUSENTES REQUISITOS DO ART. 7º, II, DA LEI 12.016/2009 - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*

1. Nos termos das Resoluções CNE/CP nº 01/2002 e 02/2002, aprovadas nos termos da Lei de Diretrizes e Base (Lei 9.394/96), o curso de Licenciatura em Educação Física, com carga horária mínima de 2.800 horas a serem integralizadas em um período mínimo de 3 anos letivos, é voltado exclusivamente para a formação de professores de Educação Física que pretendam atuar na Educação Básica escolar: educação infantil, ensino fundamental e médio.

2. O curso de Bacharelado em Educação Física é regulamentado pela Resolução CNE/CSE nº7/2004 e pela Resolução CNE/CSE nº4/2009, que fixou carga horária de 3.200 horas, com o limite mínimo para integralização de 4 anos.

3. Os cursos de Licenciatura e Bacharelado em Educação Física, apesar de formarem profissionais graduados em Educação Física, são regidos, cada um, por legislação específica própria, apresentam finalidade e integralidade específicas, carga horária e disciplinas diferenciadas, áreas de conhecimento e intervenções profissionais diversas, de modo que, para atuar em área diversa da Educação Básica, o profissional graduado em Licenciatura deverá complementar a sua graduação com as disciplinas da modalidade Bacharelado, concluindo outro grau na área da Educação Física (dupla habilitação).

4. O agravante concluiu o Curso de Educação Física, recebendo o título de "Licenciado em Educação Física", perfazendo uma carga horária total de 2880 horas-aula, o que impossibilita a alteração do seu registro profissional para que lhe seja permitida atuação irrestrita como profissional de educação física.

5. Precedentes deste TRF1: AG n. 0048822.69.2011.4.01.0000/MG, AG n. 00151616520124010000/BA e AG n. 0038864.25.2012.4.01.0000/DF.

6. Ausentes os requisitos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

7. Agravo de instrumento não provido.

8. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de agosto de 2013., para publicação do acórdão.

(TRF/1ª Região, Processo: Numeração Única: 0025516-03.2013.4.01.0000/DF; Agravo de Instrumento, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Órgão Julgador: Sétima Turma, Data da Decisão: 13/08/2013, Publicação: 23/08/2013 e-DJF1 p. 698)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007541-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007541-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARILENE RIBOLI LINDOCA  
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro  
PARTE RE' : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005130520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Comprove o agravante o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita no feito de origem, ou promova o preparo do recurso nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Prazo: 05 dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007548-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007548-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ROBERTO RACHID BACHA  
ADVOGADO : MS007828 ALDIVINO A DE SOUZA NETO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00134143420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a petição inicial na ação de improbidade administrativa ajuizada contra o agravante, em razão de supostas condutas improbas levadas a efeito durante a execução do convênio nº 01/2007.

Em prol de seu pedido, o recorrente alega, em síntese, que o agravado faz acusações genéricas e inverídicas, as quais foram respondidas em sede de manifestação preliminar.

Afirma que agiu conforme estabelecido pelo Decreto Estadual nº 11.227/2003, o que afasta a prática dos imputados atos de improbidade em relação ao aderir ao contrato corporativo nº 02/2007 firmado entre a Secretaria do Estado de Administração e a Empresa S. H. Informática Ltda, bem como ao contrato corporativo nº 04/2006

ajustado com a empresa Taurus Petróleo Ltda. A execução do convênio seguiu a prática de todos os órgãos e entidades do Estado.

Ademais, no tocante aos recursos destinados à publicidade, afirma que no Estado de Mato Grosso do Sul, a Secretaria de Comunicação Social centraliza o controle dos gastos, e possui empresas licitadas e aptas a desenvolver material de divulgações das ações institucionais, de modo que a IAGRO aderiu ao referido contrato corporativo mediante termo aditivo.

Sustenta omissão quanto aos argumentos da defesa, os quais não foram analisados pela decisão agravada, embora demonstrada a inexistência das condutas imputadas. Além disso, o TCU julgou regulares as contas e a aplicação dos recursos relativos ao Convênio 001/2007.

Por fim, pleiteia o recebimento do agravo no efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada.

Decido

A petição inicial fundou-se em elementos reunidos nos autos do inquérito civil nº 1.21.000.000993/2012-86 (fls. 139/151), na qual se expuseram os supostos fatos, descreveram-se as condutas reputadas ímprobas, em tese, praticadas pelo réu, bem como o *modus operandis* dos eventuais ilícitos.

Em que pesem as alegações do réu, observo que a inicial aponta indícios da existência do ato de improbidade, sendo certo que somente a instrução processual é que irá afastar - ou confirmar - as circunstâncias imputadas.

Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos.

Por outro lado, o agravante não trouxe elementos suficientemente aptos a desconstituir a decisão agravada (fls. 127/130). Não se afigura adequado o exame da insurgência do recorrente relativamente à aludida ausência de elementos que configurem a improbidade, má-fé ou danos ao erário, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, de modo que não restou demonstrado, de plano, o *fumus boni iuris*.

Assim, ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao *Parquet* para parecer.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007860-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LAKA TÉCNICA COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025681920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAKA TÉCNICA COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar ausente a prescrição.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição dos débitos em cobrança e para a reforma da decisão agravada de fls. 49/51, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos de documentos que comprovem em que data foram entregues à Secretaria da Receita Federal as declarações de rendimentos concernentes a tais débitos, informação indispensável à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, documentos que comprovem em que data foram entregues à Secretaria da Receita Federal as declarações de rendimentos concernentes aos débitos vencidos entre Janeiro e Abril de 2008, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008675-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOLETROL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 00042246720128260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Estando a certidão de intimação da decisão recorrida apócrifa (fl. 346/347), regularize a agravante sua assinatura, em 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28607/2014**

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004268-45.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : EXTINTORES BARREFOGO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP258805 MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 676/1674

PETIÇÃO : MAN 2013263071  
RECTE : EXTINTORES BARREFOGO LTDA  
No. ORIG. : 00042684520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Petição de fls. 186/187 da Perita Judicial Federal Juliana do Prado Câmara, engenheira de segurança do trabalho, para requerer a expedição de alvará judicial para liberação dos honorários periciais, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), referentes à perícia realizada em 21.12.2012, depositados em conta à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal Cível em Barretos/SP, conforme comprovado às fls. 98/99.

O laudo foi colacionado aos autos (fls. 107/141), mas o levantamento dos honorários foi diferido pelo juiz para após o término do prazo de manifestação das partes sobre a perícia (fl. 143). Julgado procedente o pedido, o réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Com a apelação interposta pelo réu, o feito foi remetido ao tribunal e aguarda julgamento.

Regularmente intimadas (fls. 191/192-v) sobre a petição, as partes não se manifestaram (fl. 193).

É o relatório. Decido.

O recebimento dos valores depositados a título de honorários periciais se dá mediante prévia autorização judicial. Como é de praxe, o levantamento já havia sido pleiteado na mesma petição em que a *expert* requereu a juntada do laudo (fl. 107), mas a expedição do alvará foi diferida pelo juiz para após o término do prazo de manifestação das partes sobre a perícia (fl. 143). Prolatada a sentença (fls. 156/157), os autos foram encaminhados a esta corte para julgamento da apelação interposta sem pronunciamento judicial sobre os honorários periciais.

De rigor, a liberação do valor depositado, pois o artigo 33, *caput*, do CPC dispõe: "*Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*". Já o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê: "*(...) O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária*". No caso em exame, verifica-se que foi o réu, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA/SP (fls.71/72), que requereu o exame pericial e efetuou o depósito do montante arbitrado (fls. 98/99).

Ante o exposto, defiro o pedido para que seja expedido alvará em favor da Perita Judicial Federal Juliana do Prado Câmara para levantamento do valor depositado pelo CREA/SP na agência nº 0288 - Sede do Foro - Barretos/SP da Caixa Econômica Federal em Barretos/SP, na conta nº 332-6, operação 05, a título de honorários periciais (fl. 99).

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28608/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017678-14.1997.4.03.0000/SP

97.03.017678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LOURDES CHAIM REINIG e outros  
: LAERT BARONE  
: LUIS OTAVIO ARAUJO DE ALMEIDA  
: JANE ELIZABETH CABRAL ZANUTIN  
: JOSE CARLOS ERMETTI  
: JOAO YORGUS  
: JORGE LUIS VALADARES  
: JOAO ALBERTO SCARPIM  
: JOAO MAECELINO DE LEMOS  
: JOVE MASCHIO  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32094-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, na ação de cobrança nº 0032094-88.1995.4.03.6100, determinou o desentranhamento da petição de fls. 14/15, a qual emendava a petição inicial, sob o argumento de que a tal emenda seria intempestiva.

À fl. 78 foi preferida decisão, indeferindo o pleiteado efeito suspensivo, mantendo-se a r. decisão agravada, por seus fundamentos.

Devidamente processado o instrumento, sobreveio, nesta data, decisão monocrática no feito de origem (AC nº 0032094-88.1995.4.03.6100), negando seguimento ao recurso de apelação decorrente da apreciação do mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009080-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.009080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOURDES CHAIM REINIG e outros  
: LAERT BARONE  
: LUIS OTAVIO ARAUJO DE ALMEIDA  
: JANE ELIZABETH CABRAL ZANUTIN

: JOSE CARLOS ERMETTI  
: JOAO YORGUS  
: JORGE LUIS VALADARES  
: JOAO ALBERTO SCARPIM  
: JOAO MARCELINO DE LEMOS  
: JOVE MASCHIO  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32094-0 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face do decisão que, na ação de cobrança nº 0032094-88.1995.4.03.6100, julgou deserta a apelação, em virtude do recolhimento do preparo fora do prazo legal.

Em preliminar, os agravantes argüem a nulidade da r. decisão agravada por ausência de fundamentação, em violação aos artigos 93, IX, da CF e 165, do CPC. No mérito, aduz a tempestividade do recolhimentos das custas referentes ao preparo, tendo em vista que restou observado o disposto no artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96.

À fls. 52/52verso foi proferida decisão afastando a argüição de nulidade, concedendo, no entanto, o pleiteado efeito suspensivo, para determinar o imediato processamento do recurso de apelação.

Com contraminuta.

É o breve relato.  
DECIDO.

Inicialmente consigno a não prejudicialidade do presente recurso em vista do julgamento do apelação interposta no feito de origem (AC nº 0032098-88.4.03.6100) nesta data, tendo que vista que o recurso em tela versa este justamente acerca de condição de admissibilidade do referido apelo, daí porque o presente recurso deve ser julgado.

No mais, de fato, não vislumbro nulidade na r. decisão agravada.

O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)...". (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.*

*O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 05/09/03)."*

Na hipótese, observa-se que, embora sucinta, a r. decisão agravada declinou claramente a razão da deserção, de modo que não se há de falar em nulidade.

No mais, a teor do que dispõe o artigo 511, do CPC, no ato de interposição do recurso deve o recorrente comprovar, quando o exigir a legislação pertinente, recolhimento do respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Neste sentido, o artigo 14, da Lei nº 9.289/96, ao tratar sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, determina o pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos da seguinte forma:

*"I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;  
II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção".*

Neste sentido, é a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.*

*1. A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser engendrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.*

*2. O dies a quo para a complementação do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.*

*3. A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.*

*4. É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação." (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.).*

*5. In casu, não prospera o questionamento do ora agravante acerca da hipótese vertente tratar-se da ausência de preparo e não de preparo insuficiente. Denota-se do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96, que ao recorrer da sentença, o vencido pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção.*

*6. Sendo assim, não se trata de novas custas, mas apenas da complementação da que restou efetuada no momento da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da realizada após o despacho da inicial; senão vejamos o inteiro teor do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96: "Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;*

*II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;*

*III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;*

*IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação.*

*§ 1º O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito a restituição.*

*§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente.*

*§ 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução*

*sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva.*

*§ 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial.*

*§ 5º Nos recursos a que se refere este artigo o pagamento efetuado por um recorrente não aproveita aos demais, salvo se representados pelo mesmo advogado."*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 966845, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2008, DJe 07/05/2008)*

Dessa forma, o compulsar dos autos revela que o recolhimento das custas referente ao preparo, no caso em tela, foi, de fato, efetuado no prazo legal, pois o recurso foi interposto em 14/06/1999 e o pagamento e consequente juntada da guia se deu em 18/06/1999.

Frise-se, por oportuno, que no momento da interposição do recurso de apelação (fl. 28), os apelantes protestaram expressamente pela juntada das custas, nos termos do inciso II do artigo 14 da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso**, tão somente no pertinente ao recolhimento do preparo, assegurando o efetivo processamento da apelação.

Traslade-se cópia da presente aos autos da AC nº 0032094-88.1995.4.03.6100.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032094-88.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.064589-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: LOURDES CHAIM REINIG e outros
	: LAERTE BARONE
	: LUIS OTAVIO ARAUJO DE ALMEIDA
	: JANE ELIZABETH CABRAL ZANUTIN
	: JOSE CARLOS ERMETTI
	: JOAO YORGUS
	: JORGE LUIS VALADARES
	: JOAO ALBERTO SCARPIM
	: JOAO MARCELINO DE LEMOS
	: JOVE MASCHIO
ADVOGADO	: SP025326 ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	: 95.00.32094-0 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança proposta em face do Banco Central do Brasil e da União Federal, visando a correção do saldo de cadernetas de poupança, decorrente do pagamento a menor ocasionadas pelo Plano Collor.

Distribuída a ação, o D. Juízo a quo houve por bem determinar a emenda da petição inicial para a juntada das procurações dos autores, bem como dos extratos das suas contas poupança, no prazo de 10 (dez) dias, ante a ausência dos documentos essenciais.

Regularmente intimada em 17/06/96, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação dos documentos, o que restou certificado à fl. 13-verso.

Ato contínuo, foi certificada em 09/08/96 a juntada de petição e documentos, sendo, contudo, determinado seu desentranhamento, ante a intempestividade da manifestação (fls. 14/15).

Inconformados com a decisão, os autores interpuseram o AI nº 0017678-14.1997.4.03.0000, no qual foi indeferido o pleiteado efeito suspensivo.

À fl. 106, os autores requereram a reconsideração da decisão que determinou o desentranhamento da petição de fls. 14/15 e requereram a desistência da ação em relação à União Federal.

O Magistrado *a quo* à fl. 107 recebeu a petição de fl. 106 como emenda à inicial, deferindo a exclusão da União Federal do polo passivo da demanda, mantendo, no entanto, o desentranhamento da petição de fls. 14/15.

Fl. 108-verso, determinado o desentranhamento dos documentos acostados às fls. 16/89 juntamente com a petição de fls. 14/15.

À fl. 110, restou acostada aos autos a certidão de julgamento do agravo regimental interposto no AI nº 0017678-14.1997.4.03.0000 negando provimento ao mesmo, para manter a decisão agravada.

Inconformada com as decisões de fls. 97, 107 item 02 e 108-verso, a parte autora requereu sua reconsideração ou caso mantida a decisão de fl. 107 item 02, seja a petição recebida como agravo retido (fl. 112).

Mantida a referida decisão, sobreveio a r. sentença indeferindo a petição inicial, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC. Custas pelos autores. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação, nos termos do artigo 296, *caput*, do CPC, sustentam que deveriam ter sido intimados pessoalmente a emendar a inicial, nos termos do artigo 267, §1º, do CPC, razão pela qual deve a r. sentença ser reformada.

A apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 205), ato contínuo restou certificado à fl. 205-verso o recolhimento das custas fora do prazo legal, o que ensejou a revogação da decisão que recebeu a apelação, ante a deserção.

Devidamente intimados, os apelantes interpuseram o AI nº 2000.03.00.009080-1, o qual concedeu efeito suspensivo à decisão agravada, determinando o regular processamento da apelação.

Mantida a r. sentença, para os efeitos do artigo 296, *caput*, do CPC, os autos foram remetidos à esta E. Corte Regional.

Em face da decisão que manteve a r. sentença, nos termos do art. 296 do CPC, os autores interpuseram agravo retido (fl. 224).

Inicialmente distribuído à Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cavalcanti em 11/17/2000, em razão de sucessão ocorrida na Quarta Turma o processo foi redistribuído ao Eminentíssimo Desembargador André Nabarro em 24/02/2006, o qual declarou sua suspeição. Novamente redistribuído, os autos foram a mim remetidos em

22/04/2013.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

De início, não conheço do agravo retido de fl. 112, pois não requerida sua apreciação por ocasião do apelo (artigo 523, §1º, do CPC).

No pertinente ao agravo retido de fl. 224, consigno que o artigo 296, *caput*, do CPC, outorga ao magistrado a **possibilidade** de retratação e não a **obrigação** da retratação. Portanto, caso mantida a sentença, cabe ao magistrado simplesmente remeter os autos à superior instância, não havendo a necessidade de fundamentar a decisão que mantém a sentença, vez que as razões do julgar são encontradas lá expostas, tratando-se, por conseguinte, de simples manifestação, como de fato se deu no caso dos autos, não havendo qualquer nulidade na decisão de fl. 223, que manteve a r. sentença e remeteu o recurso a esta E. Corte.

Quanto ao mérito do recurso, razão assiste ao MM. Magistrado *a quo*.

Verifica-se dos autos que os autores, quando da propositura da presente ação, deixaram de acostar todos os documentos indispensáveis, em afronta ao artigo 282 do CPC, incluindo, ainda, os instrumentos de mandato, não obstante os patronos tenham protestado pela juntada posterior.

Constatado o defeito, os autores por seus advogados foram intimados a emendar a petição, no prazo de 10 dias, juntando, para tanto, os extratos autenticados das contas de poupança, bem como as procurações em via original, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL, nos termos do artigo 284, parágrafo único do CPC, como se afere da fl. 13.

Os autores foram regularmente intimados da determinação, via imprensa oficial, em 17/06/1996, tendo sido certificado que não houve manifestação dos mesmos em 05/08/1996 (fl. 13 verso), não havendo entre tais datas, qualquer pedido de dilação de prazo ou emenda parcial da inicial.

Alegaram os autos que a intimação seria pessoal. Contudo, não há esta previsão no art. 284 do CPC. Se quisesse o legislador assim o teria previsto, como sucede no art. 267§ 1º do CPC, onde se prevê a intimação pessoal da parte para suprir para fins de afastar o arquivamento dos autos.

Neste contexto, não socorre aos autores o argumento de que juntaram posteriormente os documentos indispensáveis à propositura da ação, vez que se operou a preclusão do ato, ensejando o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, que assim determina:

*Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo Único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Dessa forma, instados a proceder à emenda da exordial, diante do silêncio dos autores no prazo legal, de rigor o indeferimento da petição inicial e a extinção do feito nos termos do art. 267, I, do CPC.

Frise-se que não prospera a alegação dos autores de não terem sido intimados pessoalmente para o cumprimento da diligência, nos termos do parágrafo 1º do art. 267 CPC.

O referido dispositivo legal fixa, **expressamente**, a necessidade de intimação pessoal do autor **somente** nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 da Lei Adjetiva, quais sejam, quando o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes ou quando não promoverem os atos e diligências que lhe competir, não se confundindo esse ato com a emenda da petição inicial, vez que não se trata a emenda como mera diligência.

Destarte, para a hipótese dos autos, ou seja, de extinção do processo por indeferimento da inicial (art. 267, I) há regra específica aplicável, a constante no artigo 284, parágrafo único do CPC, devendo, portanto, ser mantida a r.

sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto à fl. 112 e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido de fl. 224 e ao recurso de apelação**, para manter integralmente a r. sentença.

Int.

Traslade-se cópia da presente decisão ao AI nº 0017678-14.1997.4.03.0000 (apenso).

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 11118/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GRICKO KOPKY  
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. IOF. TRANSMISSÃO DO OURO COMO ATIVO FINANCEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APLICAÇÃO DO ART. 475 § 2º DO CPC. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.

- Inicialmente, constata-se que a situação dos autos corresponde às exceções previstas no parágrafo §2º do artigo 475 do CPC, uma vez que a demanda tem conteúdo econômico mensurável (R\$ 3.390,58, em 02/2000). Assim, a remessa oficial não deve ser conhecida.

- Lei nº 8.033/90 que institui nova incidência do tributo sobre a transmissão do ouro. Entretanto, essa nova previsão foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Pleno da corte superior, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 190.363/RS**, ao fundamento de que os incisos II e III do artigo 1º da Lei nº 8.033/90 ofenderam o disposto no artigo 153, § 5º, da Constituição Federal. Posteriormente, tais dispositivos foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 52/1999 do Senado Federal. Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, há o direito à restituição da quantia indevidamente recolhida em 01.05.1990.

- Quanto à correção monetária, frisa-se, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Importante ressaltar que se trata de consectário legal, decorrente logicamente do pedido, de modo que sua fixação pode ser estabelecida de ofício. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a janeiro/89, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Quanto aos honorários, verifico que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008. Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 2.500,00), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação deve ser mantida, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, remessa oficial não conhecida e recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008682-31.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : S/A JAUENSE DE AUTOMOVEIS E COM/ SAJAC  
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EMPRESA MISTA. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos. Prolatada nova sentença, foi o feito submetido ao reexame necessário.

- A questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 150.764-1/PE**, que, em relação às empresas comerciais e mistas,

declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Decreto-Lei nº 1.940/82, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90. Dessa forma, as empresas comerciais e mistas eram contribuintes do FINSOCIAL, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.940/1982, à vista do disposto no artigo 56 do ADCT-CF/1988, o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991.

- *In casu*, a impetrante S.A. Jauense de Automóveis e Comércio SAJAC tem como objeto social a "a exploração do comércio de compra e venda de automóveis e outros veículos, máquinas em geral e acessórios, representações e consignação, posto de serviço e assistência mecânica, com oficina e qualquer outra atividade congênera que consulte aos interesses sociais, a critério da administração". Dessa forma, por ser empresa mista, as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais, consoante os precedentes colacionados anteriormente, de modo que é cabível o pleito de compensação das quantias indevidamente recolhidas no período de 10/1990 a 04/1992, de acordo com o decidido pela corte superior, consoante demonstram as guias de recolhimento juntadas aos autos, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a repetição se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, *in casu* a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, de acordo com o estabelecido pelo juiz *a quo*, à vista da ausência de recurso da impetrante sob tal aspecto.

- A matéria referente ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, a ação foi proposta em 09.10.2000, antes da entrada em vigor da LC nº 104/2001, em 10.01.2001, razão pela qual não incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, frisa-se, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a janeiro/89, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Por fim, indevida a verba honorária, ex vi do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

- Remessa oficial provida em parte, para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025687-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : CONFECCOES ABRAHAO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011).**

- A corte suprema assentou orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Retratado o acórdão de fls. 298/303, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 298/303, a fim de que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito, mantido no mais o aresto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010856-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FINK SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP195685 ANDRÉ GARCIA FERRACINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011).**

- A corte suprema assentou orientação no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a repetição do indébito.

- Retrato do acórdão de fls. 293/297, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 293/297, a fim de que seja observado o prazo decenal para a repetição do indébito, mantido no mais o aresto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056863-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE LIVROS S/A  
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00568635920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO PROVIDOS.**

- Inicialmente, alega a União que a compensação deveria ter sido efetuada em sede administrativa. Entretanto, tal questão não pode ser conhecida por esta corte, dado que não foi analisada pelo juízo *a quo* e a fazenda não opôs embargos de declaração para sanar a omissão.

- Verifica-se que a executada obteve, nos autos da ação ordinária nº 96.0009551-5, o reconhecimento do direito à devolução, nos moldes da Lei nº 8.363/91, das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, no período de abril/89 a fev/95, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Com base nesse título executivo judicial, o contribuinte efetuou a compensação do tributo discutido nos autos, consoante laudo de perícia contábil e DCTF retificadoras. Assim, de acordo com os documentos carreados ao presente feito, o débito foi totalmente compensado à época de seu vencimento, de modo que deve ser afastada a alegação de existência de saldo remanescente.

- Por fim, não restou comprovada a afirmação da União de que as CDA foram canceladas na esfera administrativa, dado que o fisco requereu o prosseguimento regular do feito, razão pela qual não há que se falar em violação ao disposto no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, que estabelece o afastamento da condenação da verba honorária nas hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa antes da decisão de primeira instância.

- No caso dos autos, o contribuinte demonstrou que compensou os débitos relativos à contribuição ao PIS. No entanto, as declarações retificadoras foram enviadas em 18/08/2004, depois da inscrição do tributo em dívida ativa, em 13/02/2004, e do ajuizamento da execução fiscal, em 26/07/2004. Dessa forma, aplicado o princípio da causalidade, observa-se que foi a embargante quem deu causa indevidamente à demanda, razão pela qual é descabida a condenação do fisco ao pagamento dos honorários advocatícios.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida parcialmente provido, bem como a remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, a fim de excluir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089857-28.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALIEN REPRESENTACAO INTERNACIONAL LTDA e outro  
: CARLOS TAKEO TOMITA  
: ROBERTO MANZONI  
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA  
: SP236124 MARIANA MOREIRA BERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.048498-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA LIDE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NAO COMPROVADA. INCLUSAO DE EX-SOCIO NA LIDE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante disposto na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Verifica-se que a citação da sociedade foi tentada tão somente por meio de carta postal (fl. 19), que retornou negativa ante a não localização da pessoa jurídica. Como não foi realizada diligência por meio de oficial de justiça, não se pode falar em dissolução irregular da empresa. Ademais, constata-se da ficha cadastral (fls. 36/39) que Roberto Manzoni, não obstante fosse responsável pela devedora à época do débito cobrado (03, 06 e 09/1999 - fls. 16/17), retirou-se da executada em 02/08/2000, que continuou suas atividades empresariais com os sócios remanescentes. Dessa forma, ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão do recorrido, incabível o redirecionamento da execução.

- Acórdão recorrido retratado e agravo desprovido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 118/128 e, em consequência, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111393-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MOURA E MOURA REVESTIMENTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027476-3 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. DIFERIMENTO PARA O FINAL DA LIDE.**

- Acórdão devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça para que o órgão colegiado deste tribunal se pronuncie conforme sistemática prevista no artigo 543-C, parágrafos 7º e 8º, do Código de Processo Civil.
- A questão da expedição de ofício aos cartórios extrajudiciais para fornecimento de certidões sem que fossem adiantados os emolumentos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.543/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que a certidão requerida pela fazenda deve ser deferida de imediato, diferido o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.
- *In casu*, o acórdão recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela Corte Superior REsp nº 1.107.543/SP. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e determinar a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da Capital, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, a cargo do vencido.
- Acórdão retratado. Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 98/104 e, em consequência, dar provimento ao agravo da União Federal, para determinar que seja oficiado ao 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, a fim de que forneça cópia dos atos constitutivos da empresa executada, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118507-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R F MONGUILOT CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029439-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. DIFERIMENTO PARA O FINAL DA LIDE.**

- Acórdão devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça para que o órgão colegiado deste tribunal se pronuncie conforme sistemática prevista no artigo 543-C, parágrafos 7º e 8º, do Código de Processo Civil.
- A questão da expedição de ofício aos cartórios extrajudiciais para fornecimento de certidões sem que fossem adiantados os emolumentos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.543/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que a certidão requerida pela fazenda deve ser deferida de imediato, diferido o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.
- *In casu*, o acórdão recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela Corte Superior REsp nº 1.107.543/SP. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e determinar a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da Capital, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, a cargo do vencido.
- Acórdão retratado. Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 105/111 e, em consequência, dar provimento ao agravo da União Federal, para determinar que seja oficiado ao 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, a fim de que forneça cópia dos atos constitutivos da empresa executada, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008916-67.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MEGAPRESS EMBALAGENS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 691/1674

ADVOGADO : SP227933 VALERIA MARINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089166720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. AUSÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. MULTA DE 20%. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/96. EXIGIVEL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE MAQUINARIO. NÃO COMPROVADA. AUSENTE NULIDADE DA CDA. REMESSA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Quanto à CDA nº 80.2.04.047153-28, a declaração foi entregue em 08.02.2000 (fl. 230), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 30.11.2004, a devedora foi citada em 14.03.2005 (fl. 20). Não obstante o ato citatório tenha ocorrido após o prazo legal, denota-se que a demora atribuída exclusivamente ao Judiciário não pode prejudicar a União (Súmula 106/STJ), que ingressou com a demanda tempestivamente, razão pela qual deve ser afastada a causa extintiva relativamente à certidão mencionada, porquanto descumpridos os artigos 189 e 190 do CPC. Quanto à CDA nº 80.6.04064922-95, não há que se considerar o documento de fl. 229, visto que o número da declaração não confere com a informação apontada no respectivo título. Assim, consideradas as datas dos vencimentos do tributo (15.09.1999 e 15.10.1999), constata-se que a dívida está prescrita. Diante do que restou decidido, nos termos o § 2º do artigo 515 CPC, passo à análise das demais questões suscitadas nos embargos à execução.

- A conexão entre a ação executiva e a declaratória somente é possível desde que não haja, no caso concreto, vara especializada decorrente da competência absoluta em razão da matéria, situação que impede eventual reunião dos processos. Não se verifica a conexão, à vista de que a execução tramita em vara especializada, 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de Guarulhos. Quanto ao pedido de suspensão do feito executivo, em virtude da tramitação da ação ordinária, não há notícia de que nestes autos o crédito esteja com a exigibilidade suspensa, com o que não é obrigatória tal suspensão. A corte superior pacificou em diversos julgados a legitimidade do Decreto-Lei nº 1.025/69, sem ofensa a preceito constitucional, haja vista a aplicação da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. A mera afirmação de que o bloqueio gerará danos não tem o condão de afastá-lo, notadamente porque a constrição não obsta o emprego do equipamento no funcionamento regular da empresa, cuja titularidade é mantida. A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio de julgamento do Recurso Extraordinário n.º 582.461, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários quando a lei autorize, em consonância com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% quando assim a lei dispuser. A CDA não contém o vício apontado, porquanto presentes todos os requisitos ditados pelo artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do Código Tributário Nacional e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, pressupostos necessários à ação de cobrança.

- Considerado o valor da dívida (R\$ 68.520,73 - fl. 99) e a sucumbência parcial da União relativamente ao título anteriormente mencionado (nº 80.6.04.064922-95), prescrito, cuja quantia supera o montante de R\$ 48.906,81, observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial para reformar em parte a sentença e afastar a prescrição da CDA nº 80.2.04.047153-28, a execução terá prosseguimento em relação a mencionado título, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011710-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIRCE LUCIA BARRICHELLO DE SOUZA CAMPOS e outros  
: JOAO ALVES DE SOUZA CAMPOS  
: MYRIAM FLEURY DE SOUZA CAMPOS  
: EMILIA AUGUSTA DE CAMPOS MALUF  
: ARISTIDES BOBROFF MALUF  
: DIRCE MARIA DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : SP073791 LAURA MOREIRA GONCALVES DE LIMA  
SUCEDIDO : RAPHAEL AUGUSTO DE SOUZA CAMPOS NETTO falecido  
AGRAVADO : FRANCISCO CLEMENTE LUNARDI  
ADVOGADO : SP073791 LAURA MOREIRA GONCALVES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.79313-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036703-  
61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACE ASSESSORIA CENTRAL A EMPRESAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030785-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. CUSTAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. ISENÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DO TEMA. RECURSO ACOLHIDO.**

- Acórdão devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça para que o órgão colegiado deste tribunal se pronuncie sobre os embargos de declaração.

- No que se refere ao artigo 1.212 do estatuto processual, verifica-se que não foi arguido no agravo de instrumento, razão pela não poderia esta turma se manifestar sobre o tema, de modo que deve ser afastada a alegação de omissão. Entretanto, à vista do decidido pela corte superior, a matéria deverá ser examinada. No mais, não foi analisada a questão da aplicação dos artigos 27 do Código de Processo Civil, 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77 e 39 da Lei nº 6.830/80.

- De acordo com os textos legais, a fazenda é isenta do adiantamento de custas judiciais, as quais deverão ser suportadas pelo vencido ao final da lide, bem como do pagamento das extrajudiciais e emolumentos, de modo que os atos praticados pelos cartórios de notas e de registro de títulos e documentos relativos às solicitações feitas pelo ente público não podem ser cobrados.

- Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, aclaratórios acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, acolher os embargos de declaração da União, para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036704-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PETRUS SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.053164-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. DIFERIMENTO PARA O FINAL DA LIDE.**

- Acórdão devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça para que o órgão colegiado deste tribunal se pronuncie conforme sistemática prevista no artigo 543-C, parágrafos 7º e 8º, do Código de Processo Civil.
- A questão da expedição de ofício aos cartórios extrajudiciais para fornecimento de certidões sem que fossem adiantados os emolumentos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.543/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que a certidão requerida pela fazenda deve ser deferida de imediato, diferido o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.
- *In casu*, o acórdão recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela Corte Superior REsp nº 1.107.543/SP. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e determinar a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da Capital, diferido o pagamento dos emolumentos e despesas postais para o final da lide, a cargo do vencido.
- Acórdão retratado. Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 85/91 e, em consequência, dar provimento ao agravo da União Federal, para determinar que seja oficiado ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, a fim de que forneça cópia dos atos constitutivos da empresa executada, diferido o pagamento dos emolumentos e despesas postais para o final da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047188-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARMOTECNICA INSTALACOES E MONTAGENS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056775-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS. DIFERIMENTO PARA O FINAL DA LIDE.**

- Acórdão devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça para que o órgão colegiado deste tribunal se pronuncie conforme sistemática prevista no artigo 543-C, parágrafos 7º e 8º, do Código de Processo Civil.
- A questão da expedição de ofício aos cartórios extrajudiciais para fornecimento de certidões sem que fossem adiantados os emolumentos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.543/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que a certidão requerida pela fazenda deve ser deferida de imediato, diferido o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.
- *In casu*, o acórdão recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela Corte Superior REsp nº 1.107.543/SP. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e determinar a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da Capital, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, a cargo do vencido.
- Acórdão retratado. Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 97/103 e, em consequência, dar provimento ao agravo da União Federal, para determinar que seja oficiado ao 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, a fim de que forneça cópia dos atos constitutivos da empresa executada, diferido o pagamento dos emolumentos para o final da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096563-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VALTER MACRI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.12802-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 219 DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. ANÁLISE DE MÉRITO DA APELAÇÃO FEITA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA, APENAS, PARA A ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS. MÉRITO DA APELAÇÃO. COMPETÊNCIA ADSTRITA AO JUÍZO *AD QUEM*. ART. 518, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 518, §1º, do CPC que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal;
- Não se verifica a previsão legal de não recebimento da apelação pelo fato de as razões recursais estarem dissociadas da sentença;
- O juízo de admissibilidade de primeiro grau, na hipótese, não detém o alcance de considerar ausentes os fundamentos de fato e de direito expendidos no apelo, porquanto poderia configurar supressão da análise do mérito do recurso pela instância superior;

- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o apelo seja regularmente processado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009129-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.09.002540-0 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA LIDE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E ATOS ILÍCITOS NAO COMPROVADOS. AUSENCIA DE BENS DA EMPRESA. INCLUSAO DE SOCIO NA LIDE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante disposto na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Verifica-se que a decisão agravada manteve o sócio na lide ante a ausência de bens para a garantia da dívida (fls. 79/83), julgado confirmado por esta turma, que concluiu ser possível a responsabilização do agravante diante da insuficiência de patrimônio apto à satisfação do débito. Contudo, tal fundamento, por si só, não é capaz de manter o dirigente no polo passivo se não demonstrada a prática de atos fraudulentos ou a dissolução irregular da empresa, a teor do que dispõem o artigo 135, inciso III, do CTN e as Súmulas 430 e 435/STJ, de modo que se impõe o acolhimento do pleito recursal.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 220.742,31 (fl. 11), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Acórdão recorrido retratado e agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 105/100, dar provimento ao agravo de instrumento, para que o agravante seja excluído do polo passivo da demanda e fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039541-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : JAQUES WAISBERG  
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP190536A ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
PARTE RE' : MARCEL CAMMAROSANO  
ADVOGADO : SP029015 MARIA CECILIA LOBO e outro  
PARTE RE' : JOEL SCHMILLEVITCH  
ADVOGADO : SP147330 CESAR BORGES e outro  
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA e outros  
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO  
: OSSAMU TANIGUCHI  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: CLEBER RESENDE  
: MILTON JORGE DE CARVALHO  
: REINALDO ERNANI  
: SAVIO RINALDO CERA VOLO MARTINS  
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR  
: JOSE ANTONIO BENTO  
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.009207-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA LIDE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE EX-SÓCIO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante disposto na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Verifica-se que a devedora citada, teve seus bens penhorados (fl. 73). Contudo com a interdição do estabelecimento (fls. 212 e 236), a fazenda, ao argumento de inviabilidade de alienação do patrimônio constrito para a satisfação da dívida (fls. 247/252), obteve o deferimento de inclusão dos sócios no polo passivo, decisão mantida por esta corte. Denota-se da certidão de fl. 212, que o oficial de justiça informa que a empresa estava desativada. Contudo, há notícia à fl. 236 que a executada havia sido interditada pela Vigilância Sanitária. Ainda que considerada a dissolução irregular da pessoa jurídica, constata-se da ficha cadastral (fls. 279/297) que Jaques

Waisberg, não obstante exercesse a função de gerente à época do débito cobrado (1995/1996 - fls. 36/38), retirou-se do quadro social em 04/07/1996 (fl. 283), cujas atividades empresariais continuaram com os sócios remanescentes. Dessa forma, ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão do recorrido, incabível o redirecionamento da execução.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 19.218,01 (fl. 369), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Acórdão recorrido retratado e agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 465/468, dar provimento ao agravo de instrumento para que o agravante seja excluído do polo passivo da execução fiscal e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-05.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : VALTER SILVA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00046120520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRAZO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 dispôs expressamente que era interpretativo do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e estabeleceu que a data da extinção do crédito relativo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação seria a do pagamento antecipado. Por outro lado, o artigo 4º do mesmo texto normativo determinou que se observasse nesse ponto o artigo 106, inciso I, do estatuto tributário, que trata da aplicação retroativa de lei interpretativa. Entretanto, a corte suprema, fixou entendimento de que citado artigo 3º deve ser considerado como lei nova, dado que implicou na redução do prazo prescricional. No tocante à aplicação do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, referido tribunal entendeu ser tal norma inconstitucional por violação aos princípios da segurança jurídica e de acesso à justiça.

- Diante da citada declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que para que se aferisse qual o prazo a ser aplicado ao caso concreto dever-se-ia levar em consideração a data do ajuizamento da ação. Assim, concluiu que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 9/6/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *In casu*, a ação foi proposta em **20/6/2008**, após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, para pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte em **16/10/2000**. Assim, aplicado o prazo quinquenal, verifica-se

que se operou a prescrição.

- Reconhecida a ocorrência da prescrição, resta prejudicado o pedido de restituição.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-16.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : PAULO PETITO VIEIRA  
ADVOGADO : SP174358 PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ILHA PESCA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA  
No. ORIG. : 00113791620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGO À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante esta corte tenha incluído o apelante no polo passivo da execução fiscal, conforme indicado na sentença, em consulta ao sítio eletrônico para a verificação de mencionada decisão, denota-se que o sócio não teve oportunidade de se manifestar no agravo de instrumento, visto que em seu lugar a empresa apresentou a contraminuta e os embargos de declaração, o que não se admite. Portanto, não há que se falar em coisa julgada para o dirigente que não exerceu o contraditório e a ampla defesa naquele recurso e não teve suas razões examinadas quanto à legitimidade passiva, notadamente por se tratar de questão de ordem pública, que pode ser apreciada a qualquer momento. Assim, passo à análise de seus argumentos.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente tenha praticado atos ilícitos durante sua gestão ou, em caso de dissolução irregular, tenha participado do quadro social à época dos fatores geradores até o término das atividades empresariais.

- Verifica-se que a empresa foi citada por carta postal (fl. 36) e quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 37/38), certificou o oficial de justiça que não havia localizado bens livres e desembaraçados, visto que aqueles existentes já haviam sido constritos em outros processos. Note-se, portanto, que não há nos autos elementos bastantes para se presumir a dissolução irregular da pessoa jurídica, uma vez que a sociedade foi encontrada no endereço procurado, contudo sem patrimônio capaz de suportar a dívida. Ausente, portanto, a prova de gestão fraudulenta, descabida a responsabilização do sócio.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. Assim, verificada a ilegitimidade passiva do

apelante para responder pelo montante cobrado, descabe a análise das demais questões discutidas no recurso.  
- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 22.651,94 (fl. 34), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).  
- Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução fiscal e excluir o sócio da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de excluir o sócio da lide e condenar a União aos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019235-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ELEAZAR DE MORAES e outros  
: HAMILTON SALVETTI SANCHES  
: JOSE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP144715B MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.002177-5 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COLETIVA. CUSTAS INICIAIS RECOLHIDAS. DESMEMBRAMENTO. NOVA DISTRIBUIÇÃO. INDEVIDO NOVO RECOLHIMENTO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- O ajuizamento da ação que originou o agravo decorreu do desmembramento, de ofício, pelo MM. Juízo, de outra anteriormente ajuizada por um grupo de onze autores, ao qual pertenciam os agravantes (processo n. 2009.61.05.000233-1);  
- As custas da ação coletiva foram devidamente recolhidas pelos litisconsortes originários à época da propositura, conforme se afere pela guia DARF trazida a estes autos, no valor de R\$ 1.540,00 (fl. 23);  
- O objeto da nova ação ajuizada pelos agravantes coincide com o da ação coletiva anterior, cujo desmembramento foi determinado com o fim de velar pela rápida solução do litígio, com fulcro no artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil;  
- Há de se ponderar que tal desmembramento, determinado nos termos do artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não deve implicar ônus financeiro aos autores, que já haviam participado do recolhimento das custas iniciais referentes à ação coletiva;  
- Registre-se que o Anexo II da Resolução nº 278, do Conselho de Administração desta corte, em seu inciso XIV, item 1, estabelece que *em caso de redistribuição do feito para outro juízo federal, não haverá novo pagamento de custas (art. 9º, 1ª parte, Lei nº 9.289/96)*.  
- Agravo de instrumento provido para desobrigar os agravantes de novo recolhimento de custas, bem como para determinar o prosseguimento do feito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para desobrigar os agravantes de novo recolhimento de custas e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038673-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALTER BIGONGIARI JUNIOR e outros  
: AUGUSTO BRASIL  
: TOSHUIAKI HOJO  
: SAMUEL DIAS SICCHIEROLLI  
: ROSANE FARIA RODRIGUES  
: AKIO NACAMURA  
ADVOGADO : SP060139 SILVIA BRANCA CIMINO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.33809-7 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

- A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.568/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público.

-Acórdão retratado. Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 305/308 e, em consequência, dar provimento ao agravo da União Federal, para afastar a incidência de juros de mora em precatório no período compreendido entre a data da homologação da conta e sua expedição pelo tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2009.61.19.012083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ITALIAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120838720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO, MAS PREJUDICADO. GARANTIA CAUTELAR. DEBENTURES. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA MANTIDA.

- Assiste razão a recorrente, visto que o agravo retido nº 2010.03.00.003399-9, como alega, foi reiterado nas razões de apelação, consoante dispõe o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, de modo que deve ser conhecido. No entanto declaro-o prejudicado, uma vez que buscava a reforma da decisão liminar substituída por sentença.

- Nesse sentido, o *decisum* impugnado rejeitou as razões recursais, ao fundamento de que o deferimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa reveste-se de natureza satisfativa e não cautelar, de forma que caberia à parte, verificado o interesse processual a ensejar a propositura da demanda, formular tal pedido em ação de natureza principal. Acrescentou, ainda, ser descabida a pretensão de se garantir o débito fiscal, via de debêntures da Eletrobrás, dada sua iliquidez e incerteza.

- A recorrente afirma que o recurso não poderia ser desprovido por decisão singular, visto que somente o órgão colegiado tem competência para tanto, uma vez que, ao relator cumpriria apenas, se o caso, negar seguimento. Aduz, ainda, que a tese defendida não está pacificada na jurisprudência do STJ. Contudo, não prosperam as razões deduzidas, visto que, ainda que o julgador não tenha utilizado a letra da lei, o indeferimento do pleito é patente, porquanto proferido com suporte em doutrina e julgados desta corte. Ademais, a agravante não demonstrou qualquer outro entendimento divergente do que foi decidido, pois se limitou a reiterar os argumentos expendidos nas razões anteriores.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente provido apenas para conhecer do agravo retido e declará-lo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo apenas para conhecer do agravo retido e declará-lo prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013697-  
20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NAO APONTADOS. PRETENSÃO INFRINGENTE. VIA INADEQUADA.

- Não se verifica a contradição alegada. Constata-se, contudo, mero erro material acerca da referência ao "juízo deprecante" quando o correto é "juízo deprecado". No mais, não se identifica o suscitado vício, pois restou consignado no aresto que o pedido de parcelamento (fl. 472) não seria apto a suspender a cobrança.

- Não prosperam os argumentos da parte, uma vez que não mencionou tampouco demonstrou a efetiva constrição em substituição à anteriormente frustrada, que, ademais, somente poderia ser eventualmente afastada se ocorrida após a consolidação do parcelamento.

- Não há mácula quanto à impossibilidade de compensação de valores recebidos por meio de precatório, a fim de obstar a incidência do § 9º do artigo 100 da CF/88, introduzido pela EC nº 62/2009, porquanto sequer a questão foi aventada nas razões recursais de fls. 524/534. Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar erro material, pois onde se lê "juízo deprecante" leia-se "juízo deprecado. No mais, mantida a decisão de fls. 549/551, foi homologada a desistência dos embargos de declaração opostos pela União, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar erro material, pois onde se lê "juízo deprecante" leia-se "juízo deprecado, mantida a decisão de fls. 549/551.

Homologar a desistência dos embargos de declaração opostos pela União, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-80.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : HORACIO DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : SP258569 RENEE FERNANDO GONÇALVES MOITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00051788020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118 /2005 dispôs expressamente que era interpretativo do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e estabeleceu que a data da extinção do crédito relativo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação seria a do pagamento antecipado. Por outro lado, o artigo 4º do mesmo texto normativo determinou que se observasse nesse ponto o artigo 106, inciso I, do estatuto tributário, que trata da aplicação retroativa de lei interpretativa. Entretanto, a corte suprema, fixou entendimento de que citado artigo 3º deve ser considerado como lei nova, dado que implicou na redução do prazo prescricional. No tocante à aplicação do artigo 4º da Lei Complementar nº 118 /2005, referido tribunal entendeu ser tal norma inconstitucional por violação aos princípios da segurança jurídica e de acesso à justiça.

- Diante da citada declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que para que se aferisse qual o prazo a ser aplicado ao caso concreto dever-se-ia levar em consideração a data do ajuizamento da ação. Assim, concluiu que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118 /2005 a no máximo cinco anos.

- *In casu*, a ação foi proposta em 08.07.2010, após a vigência da Lei Complementar nº 118 /2005, para pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte 28.10.2004. Assim, aplicado o prazo quinquenal, verifica-se que se operou a prescrição .

- Reconhecida a ocorrência da prescrição, resta prejudicado o pedido de restituição.

- Apelação do autor desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009126-21.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE CARLOS BAPTISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183021 ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. SUCUMBÊNCIA IGUALMENTE RECÍPROCA.

- **Remessa oficial.** À época da sentença, o débito atualizado era inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.
- **Imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente.** Na aferição do imposto de renda, na situação de proventos auferidos acumuladamente, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.
- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).
- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.
- Destarte, merece reforma a sentença, que determinou a restituição de todo o valor pago, sem a realização de qualquer cálculo para apuração de eventual montante devido.
- **Honorários advocatícios.** Inaplicável, *in casu*, o disposto no artigo 19, inciso II e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, porquanto não houve reconhecimento do pedido na íntegra. De fato, o contribuinte pleiteou na inicial a restituição da totalidade dos valores cobrados a título de imposto de renda. No entanto, na contestação a União defendeu a realização de cálculo para apuração do imposto a ser devolvido, na medida em que não era razoável supor que todas as parcelas incidiriam na alíquota zero.
- Dessa maneira, à vista de que cada litigante foi vencedor e vencido nesta demanda, nos termos já indicados, a sucumbência é igualmente recíproca, nos moldes do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida, a fim de reformar parcialmente a sentença e determinar que, antes de eventual restituição de indébito, se calcule o imposto de renda pelo regime de competência, ou seja, sobre as parcelas mês a mês, levadas em conta as tabelas e limitações vigentes à época em que cada parcela era devida, consideradas, ainda, as demais fontes de renda nos anos de referência para integrarem a base de cálculo e definir a alíquota incidente. Sucumbência igualmente recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar parcialmente a sentença e determinar que, antes de eventual restituição de indébito, se calcule o imposto de renda pelo regime de competência, ou seja, sobre as parcelas mês a mês, levadas em conta as tabelas e limitações vigentes à época em que cada parcela era devida, consideradas, ainda, as demais fontes de renda nos anos de referência para integrarem a base de cálculo e definir a alíquota incidente. Sucumbência igualmente recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-85.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FABRICIO ALVES LOPES  
ADVOGADO : SP279705 WILLIAN MENDONÇA GUEIROS e outro  
No. ORIG. : 00059058520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO.

INOVAÇÃO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- Nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o agravo retido quando do julgamento da apelação. *In casu*, verifica-se que a União não lhe faz menção, tampouco pleiteia seu conhecimento. Assim, não se conhece do agravo retido.

- Alguns dos argumentos suscitados na apelação não foram aduzidos na contestação, motivo pelo qual não foram enfrentados na sentença. Assim, constituem inovação recursal e não podem ser conhecidos nesta sede.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43, incisos I e II, e 44 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Por fim, à vista da procedência do pedido, correta a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARCELO BERGAMO  
ADVOGADO : SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PLENA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 97.00.00280-0 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. SÚMULA/STJ 435. REDIRECIONAMENTO AO EX-SÓCIO. DESCABIMENTO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Os artigos 4º, V, da Lei nº 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto nº 3.708/19, 50, 1052 e 1.080 do Código Civil devem ser interpretados na forma explicitada.
- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior.
- Está demonstrado que o mandado de citação e penhora (fls. 342/343) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, verifica-se do documento de alteração contratual (fls. 32/33) que Marcelo Bergamo, não obstante integrasse o quadro social à época dos fatos geradores (11 e 12/1995 (fls.19/20); 06 a 12/1994 (fls.374/378) e 03 a 12/1993 (fls.408/414), retirou-se da sociedade, que continuou suas atividades com os sócios remanescentes, instrumento devidamente arquivado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas em 29.09.1998. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se a exclusão do agravante do polo passivo da execução. Ante a ilegitimidade passiva, deixo de analisar a prescrição da dívida.
- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 93.020,62 (fl. 342), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).
- Agravo de instrumento provido para excluir o agravante do polo passivo da ação executiva e condenar a União a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da ação executiva e condenar a União a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006479-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO VELOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
: SP322413 GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064792220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009032-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : OLIVEIRA MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090324220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. FORMA DE CÁLCULO. HONORÁRIOS.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Esclareça-se que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência. Frise-se que o valor do tributo a ser pago, se é que existirá, só poderá ser apurado após a soma de todas as rendas auferidas e a averiguação de todos os descontos e alíquotas a que o autor teria direito, como se cada parcela tivesse sido paga em tempo próprio, operação que trará resultado diverso do cálculo realizado sem a consideração das parcelas mensais.

- No que tange aos honorários advocatícios, deve ser revisto. O juízo *a quo* condenou a União a pagar a esse título importância equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa. No entanto, considerados o trabalho realizado, a natureza da demanda, o valor que lhe foi atribuído (R\$ 33.589,70 em 13/7/2011 - fl. 8) e o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, a ré deve ser condenada ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Remessa oficial parcialmente provida, a fim de que os honorários advocatícios a serem pagos pela União sejam reduzidos a R\$ 2.000,00, e apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que os honorários advocatícios a serem pagos pela União sejam reduzidos a R\$ 2.000,00, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-44.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOAO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020774420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- À época da sentença, o débito atualizado era inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, aquela norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Por fim, à vista da procedência do pedido, correta a condenação da União ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

- Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006427-86.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : APARECIDO ANTONIO SELMINI  
ADVOGADO : SP151614 RENATO APARECIDO BERENGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064278620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O

REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- **Remessa oficial.** À época da sentença, o débito atualizado era inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

- **Conhecimento parcial.** Alguns dos argumentos suscitados na apelação não foram aduzidos na contestação, motivo pelo qual não foram enfrentados na sentença. Assim, constituem inovação recursal e não podem ser conhecidos nesta sede.

- **Imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente.** Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, porquanto, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas e, quanto a esta, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e, quanto a esta, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005067-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : LUIZ CARLOS APARECIDO DE PAULA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050671020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO E DO AUTOR. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE

COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- À época da sentença, o débito atualizado era inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 4º, inciso I, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, aquela norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- Nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, ora aplicável: "*nas causas (...) em que for vencida a Fazenda Pública (...), os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*", de forma que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) apresenta-se adequada, nos termos da jurisprudência consolidada desta 4ª Turma e considerado que o valor da causa atualizado na data da sentença é de R\$ 12.028,70, bem como o trabalho realizado.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da União desprovida. Apelo do autor parcialmente provido para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao apelo do autor para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-68.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PAES  
ADVOGADO : SP239695 JOSÉ ANTONIO STECCA NETO e outro  
No. ORIG. : 00025466820124036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPLICITAÇÃO.

- Um dos argumentos suscitados na apelação não fora aduzido na contestação, qual seja o tópico referente aos juros de mora, motivo pelo qual não foi enfrentado na sentença. Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecido nesta sede.
- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.
- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).
- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.
- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.
- No que se refere à correção monetária, incidirá tão somente a SELIC, por se tratar de pagamento efetuado após a vigência da Lei n. 9.250/95. Quanto aos juros de mora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a SELIC, a qual já embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, dado parcial provimento para explicitar os critérios de correção monetária e juros, mantida, no mais, a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para explicitar os critérios de correção monetária e juros, e manter, no mais, a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005719-67.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUPERIO CASTROVIEJO  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
No. ORIG. : 00057196720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO AO APELO. PEDIDO PREJUDICADO.

- **Reexame necessário.** À vista do valor da causa, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- **Conhecimento parcial da apelação.** A matéria relativa à impossibilidade de aplicação da equidade, já que o CTN só permite tal situação nos casos de lacunas da lei e desde que não resulte em dispensa do pagamento do tributo (artigo 108), não foi aduzida na contestação, motivo pelo qual não foi enfrentada na sentença. Assim, constitui inovação recursal e não pode ser conhecida nesta sede.
- **Imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente.** Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.
- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).
- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.
- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.
- **Honorários advocatícios.** Insurge-se a apelante contra a sua condenação ao pagamento de 40% dos honorários advocatícios de R\$ 3.000,00, ao argumento de que deve ser observado o artigo 20, § 4º, do CPC, que autoriza o juiz a fixar, com base na equidade, a alíquota da condenação da fazenda pública em patamar inferior a 10%. Todavia, considerada sua sucumbência, o trabalho realizado, a natureza da causa, o respectivo valor (R\$ 63.738,38 em maio/2012) e o disposto no aludido artigo, a sentença deve ser mantida a esse respeito.
- **Atribuição de efeito suspensivo à apelação.** À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento da apelação e o reexame necessário do feito, bem como considerado o resultado desfavorável à apelante, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao seu recurso, feito com base no artigo 558 do Código de Processo Civil
- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, mantida a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário, e declarar prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2012.61.30.004458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CLEMENTE NERY DA SILVA  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044586120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- **Remessa oficial.** À época da sentença, o valor atualizado referente à condenação era inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

- **Conhecimento parcial da apelação.** Alguns dos argumentos suscitados na apelação não foram aduzidos na contestação, motivo pelo qual não foram enfrentados na sentença. Assim, constituem inovação recursal e não podem ser conhecidos nesta sede.

- **Imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente.** Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem.

- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Precedente: REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC).

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate não têm natureza indenizatória, como afirma o recorrido, mas de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Em consequência, não há que se falar em negativa de vigência ou de validade do disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, porquanto, como visto, aquela norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo.

- **Correção monetária.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, como no caso dos autos, em que o imposto de renda foi retido na fonte em **2009**, incide tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único

do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.  
- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas e, quanto a esta, na parte conhecida, é desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e, quanto a esta, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003566-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VASSARI  
ADVOGADO : SP193762A MARCELO TORRES MOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SGF IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.18448-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. DESPROVIMENTO.

- O julgado atacado negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, a despeito de ter sido oportunizada juntada de peças faltantes e essenciais ao deslinde da causa, o agravante não trouxe os elementos exigidos no despacho de fl. 44 e necessários para a análise da irresignação.  
- O inconformismo do agravante não prospera visto que as peças solicitadas são essenciais para comprovar as alegações deduzidas e afastar o argumento da fazenda acerca da dissolução da empresa (fl. 16). Ademais, quanto à decadência e prescrição, os elementos requisitados serviriam para identificar os termos, inicial e final, do prazo quinquenal previstos na norma. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2013.03.00.007893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CLAUDIO WELLENDORFF e outro  
: CLAUDETE WELENDORF SUHR  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ CAPUAVINHA OVOS E AVES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.05770-0 2 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. INGRESSO DE UM DOS SÓCIOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA 435 STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Demonstrado que o mandado de constatação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa ter encerrado suas atividades empresariais, configurada a dissolução irregular. Verifica-se da ficha cadastral que Claudio Wellendorff era administrador da sociedade, integrou o quadro social no período do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 09/1999 a 04/2002, e permaneceu na executada até sua extinção. Contudo, Claudete Wellendorff Suhr não pode ser responsabilizada, uma vez que ingressou na devedora somente em 08.06.2007, ou seja, após a constituição da dívida. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 252.095,32, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma desta corte, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS*)

- Agravo de instrumento provido parcialmente para excluir Claudete Wellendorff Suhr do polo passivo da demanda e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para excluir Claudete Wellendorff Suhr do polo passivo da demanda e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2013.03.00.008078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A e outros  
: SAO PAULO ALPARGATAS S/A e filia(l)(is) e outros  
: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI

PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI  
PETIÇÃO : EDE 2013250441  
EMBGTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
No. ORIG. : 00015847220074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL SANADO. OFENSA AO ART. 93, INCISO IX, DA CF/88 E AO ART. 131 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- O acórdão objeto dos embargos de declaração explicitou quais foram os fundamentos dissociados da razão de decidir apresentados pela recorrente. Não merece guarida a arguição de que a afirmação de que teria invocado razões recursais parcialmente distintas da decisão originalmente impugnada seria omissa e contraditória. Inexiste também contradição, tampouco omissão, quanto à argumentação de que é desnecessário ao juízo de 1º grau de jurisdição enunciar detalhadamente todos os motivos que o levaram ao recebimento da apelação, dado que tal matéria constou do *decisum* embargado.

- Pretende a parte recorrente a reforma do *decisum* embargado, com a atribuição de caráter infringente aos embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Também não são admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

- Não se trata *in casu* de contradição, obscuridade ou omissão, mas simplesmente de erro material, consistente na reprodução errônea da decisão objeto do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, que, em vez daquela proferida nestes autos, acabou por ser de processo diverso.

- O *decisum* embargado não levou em conta circunstâncias fáticas e jurídicas de outro processo, como alegado, mas simplesmente incorreu em erro material, ao reproduzir os termos de decisão singular proferida em processo distinto do presente caso, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao art. 93, inciso IX, da CF/88 e ao art. 131 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração **parcialmente acolhidos**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado e integrar o julgado, mantida, no mais, a decisão embargada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024058-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IGUATEMY JETCOLOR LTDA  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
PARTE RE' : JUAN ARQUER RUBIO  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05620056519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.
- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a JUAN ARQUER RUBIO ocorreu somente em 08 de fevereiro de 2007 (fls. 169/171) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 12 de dezembro de 1997. Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador André Nabarrete. São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000887-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEONIDAS RODRIGUES DA SILVA  
PARTE RE' : NATURAL EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021810920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA O REDIRECIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 133, inciso I, do CTN, uma vez que não foi objeto da decisão de primeiro grau, não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento, tampouco enfrentada na decisão recorrida. Cuida de argumento inovador, cuja análise por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- A questão posta relativamente à responsabilidade do sócio-administrador da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foi examinada na decisão recorrida, que considerou a presunção afastada pelo conjunto probatório existente nos autos, que comprova que Leônidas Rodrigues da Silva não era gestor à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 11110/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002762-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : JUVINA ALVES BARTZIKI  
ADVOGADO : MS014687 DARCY KLEBERSON BARBOSA DE SOUZA  
: MS015572 DAYTRON CRISTIANO BARBOSA DE SOUZA  
CODINOME : JOVINA ALVES BARTZIKI  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Ex-combatente. Participação em missões de vigilância no litoral brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial.
2. A documentação juntada aos autos faz prova de que o marido da apelante deve ser considerado ex-combatente. Reconhecimento administrativo.
3. Apelante faz jus à pensão especial prevista nas Leis nº 3.765/60 e nº 4.242/63 - legislação vigente à data do óbito que foi anterior à CF/88. Não incide previsão do art. 53, II, do ADCT.
4. Autora buscava, administrativamente, obter o reconhecimento do direito pleiteado nesta ação desde 1997.
5. Prescrição quinquenal. Valores vencidos desde cinco anos antes da propositura desta ação (em 19.04.2004). Apuração do valor em fase de liquidação.
6. Atualização dos valores devidos: Resolução 267/2013 do CJF.
7. Inversão da sucumbência. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, por equidade (art. 20, § 4º, do CPC).

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-20.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MAURO RUFINO  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023922020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043694-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : ALSTOM TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA  
: SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. O acórdão embargado, de fato, apresenta omissão em relação a tópico indicado pela parte embargante em seu recurso.
2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que o inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição do Brasil se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

#### **3. Embargos de declaração providos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-95.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRESPO IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
No. ORIG. : 00180389520114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535, inciso II do Código de Processo Civil.
3. Inexistência de vícios no acórdão.

4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-80.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CRESPO IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
No. ORIG. : 00180398020114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Inexistência de vícios no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-65.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CRESPO IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
No. ORIG. : 00180406520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Inexistência de vícios no acórdão.
- 4. Embargos de declaração improvidos.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018041-50.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CRESPO IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
No. ORIG. : 00180415020114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do

Código de Processo Civil.

3. Inexistência de vícios no acórdão.

**4. Embargos de declaração improvidos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058056-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO FIDIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
NOME ANTERIOR : BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO TRABALHISTA. HORAS-EXTRAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.
3. A celebração de acordo trabalhista em que as partes consideram determinadas parcelas como indenizatórias, não impede a incidência de contribuição previdenciária, tendo em vista que o referido acordo teve como origem verbas de natureza remuneratória.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023548-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDEAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.
3. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203982-26.1989.4.03.6104/SP

1989.61.04.203982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RESTAURANTE BRASILIA LTDA  
No. ORIG. : 02039822619894036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Inexistência de vícios no acórdão.

**4. Embargos de declaração improvidos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE APARECIDO BONINI e outro  
: SANTO MILAN  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011716520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBERTO VASQUES WOOD (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00220273920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. LC N. 110/2001. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o Enunciado da Súmula Vinculante 01 do Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de que o mero inconformismo do trabalhador aos termos do acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/2001 não é suficiente para ensejar a desconsideração do ato jurídico perfeito e acabado, uma vez não demonstrada a presença de vícios. *"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001"*.
3. Cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à possibilidade do referido acordo ser celebrado por *"por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS"*.
4. Os saques das parcelas (fls.49/50) atinentes ao ajuste firmado entre as partes afastam a necessidade de inversão do ônus probatório requerido pelo autor, com o fim de comprovar o recebimento dos valores.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021881-53.1977.4.03.6100/SP

1977.61.00.021881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MONICA TODESCO PASCHOAL e outros  
: MARIO MONTEIRO PASCHOAL  
: BENIGNA BAPTISTA XAVIER PASCHOAL  
: GILBERTO MONTEIRO PASCHOAL  
: MARIA INEZ MARTINS DE SOUZA  
: JOSE DOMINGOS MONTEIRO PASCHOAL  
: SILVIA MARIA MONTEIRO PASCHOAL FONTANESI  
: ALESSANDRO FONTANESI  
: FABIANA MARIA MONTEIRO PASCHOAL  
: WANDERSON GONCALVES TRINDADE  
: DANIELA MARIA MONTEIRO PASCHOAL  
ADVOGADO : SP024418 DOUGLAS FILIPIN DA ROCHA e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO MONTEIRO PASCHOAL falecido  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outro  
: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
No. ORIG. : 00218815319774036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO INCABÍVEL. DATA DO APOSSAMENTO NÃO CONTESTADA. PERÍCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. CRITÉRIOS CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. Ação de desapropriação indireta. Ausência de elemento essencial ao desenvolvimento da ação (data do efetivo apossamento) não encontra guarida na lei processual, tampouco na jurisprudência das Cortes Superiores. Sentença anulada.
2. Prazo prescricional: 20 anos. Súmula 119 do STJ. Prescrição intercorrente inaplicável. Ação de conhecimento.
3. Julgamento com base nos elementos dos autos. Artigo 515 do Código de Processo Civil.
4. Data do apossamento indicado pelos autores: janeiro/1973. Ausência de contestação. Data compatível com os demais documentos dos autos que fazem menção até a datas anteriores.
5. Construção da rodovia em 1950. Data adotada na sentença sem indicação da fonte e sem alegação das partes. Sentença *ultra petita*.  
Perícia. Concordância tanto pela parte ré quanto pelos autores quanto ao valor para indenização pela desapropriação da área: R\$ 57.852,11 - novembro/2010.
6. Correção monetária. Juros moratórios e compensatórios. Critérios adotados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
7. Inversão da sucumbência. Honorários advocatícios: 5% sobre valor da condenação. Art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3365/41. Art. 20, § 4º, do CPC.
8. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA NATIVIDADE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
: MARIA INES DOMINICHELLI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017259720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART 557, § 1º DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITO ROGERIO PIO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001713020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IVETE GRACIANO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007065620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO

**INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-93.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES DE LIMA e outro  
: ELZA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018749320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-03.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SEBASTIAO ROVARON  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002310320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023045-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDGAR BATISTA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ESBAL EMPRESA SANTA BARBARA LTDA  
No. ORIG. : 00016973819884036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Com efeito, o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Dessa forma, executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.
4. Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).
5. Cabe destacar que, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).
6. Inexistência de vícios no acórdão.
7. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016670-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : IOCHPE MAXION S/A

ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/384  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020284-4 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, consignando que os temas que deram margem ao agravo de instrumento foram potencialmente submetidos à decisão definitiva do juízo monocrático na sentença de mérito proferida nos autos principais, de modo que a matéria aqui discutida não mais se submete ao agravo, devendo ser impugnada por meio processual próprio diverso do presente.
2. Ademais, vale lembrar que a questão relativa à nulidade da execução é de ordem pública, de modo que aludida matéria será devolvida ao Tribunal por ocasião do julgamento da apelação, por força do efeito translativo do recurso.
3. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
5. O julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (precedentes).
6. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
7. embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016187-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AIMAR JOSE SOARES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161871420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU**

**SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações dos devedores fiduciários estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 26 da Lei nº. 9.514 /97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE SABINO DE PADUA FILHO e outro  
: JOSE SABINO DE PADUA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022308820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de

que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0530486-38.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530486-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VALDEMAR SUSUMO KANEKO : KEIZO KANEKO : KIPRATOS DISTRIBUIDORA DE PRATOS E COPOS LTDA e outros
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05304863819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Inexistência de vícios no acórdão.

**4. Embargos de declaração improvidos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043348-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP133378 SANDRA CRISTINA DENARDI LEITAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00433485420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.

2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

3. No caso concreto, a fixação da verba honorária pela decisão agravada foi suficiente a atender às particularidades da causa, obedecida também a equidade no estabelecimento dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

**4. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DARCY CHAVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038466920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a dissolução irregular da empresa executada enseja a responsabilização dos gestores da pessoa jurídica.

**3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045720-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENCAO SO  
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00457203420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n.

00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. No caso concreto, a fixação da verba honorária pela decisão agravada foi suficiente a atender às particularidades da causa, obedecida também a equidade no estabelecimento dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

### **3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-37.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ADALBERTO NAZARI  
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro  
PARTE RE' : BUSKA PE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003713720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Embora existam indícios da dissolução irregular da empresa executada, fato que enseja a responsabilização dos gestores da pessoa jurídica, o recorrente se retirou da sociedade anteriormente aos vencimentos das contribuições previdenciárias buscadas no processo executivo relativo a estes embargos à execução.

### **3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28588/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102173-43.1995.4.03.6181/SP

2009.03.99.001632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP138175 MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO e outro  
APELANTE : NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP163661 RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
APELANTE : CARLOS FELISBINO MENEZES  
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
: SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO  
APELANTE : ADONIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOEL GOMES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP154210 CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MILTON SOLDANI AFONSO  
: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA  
: FILIP ASZALOS  
: EDMIR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.01.02173-4 9P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 12.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-58.1989.4.03.6100/SP

93.03.066250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : SP138933 DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER  
APELADO(A) : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP  
PROCURADOR : SP300632B AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA  
ASSISTENTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP100078 MILTON DE OLIVEIRA MARQUES  
ASSISTENTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
No. ORIG. : 89.00.00216-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 12.05.2014, às 14 horas, ocasião em que retomarei o julgamento.  
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11115/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202701-25.1995.4.03.6104/SP

96.03.087499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : ANTONIO ROBLES RODRIGUEZ  
ADVOGADO : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.02.02701-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. DESCABIMENTO. LAUDO PERICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, por não serem o meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais e constitucionais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.
3. Laudo pericial judicial que corrobora os depósitos efetuados pela CEF. O laudo pericial judicial goza de presunção de veracidade e legitimidade, não podendo ser impugnado, apenas por estar em desacordo com os interesses de uma das partes.

4. Negado provimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros. e outros  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Não se verifica a apontada omissão, uma vez que houve pronunciamento expresso acerca do tema, no sentido de se manter os honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação, fixados na fase de conhecimento, impondo-se ressaltar, ademais, que se encontra em título judicial acobertado pela coisa julgada.
3. Quanto à alegada contradição, impende ressaltar que o vício deve se encontrar intrínseco ao próprio julgado, não se afigurando possível o apontamento de precedente jurisprudencial, em sentido contrário ao deslinde conferido nos autos, para fins de acolhimento dos embargos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Verdadeiramente, os embargos têm a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
5. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028584-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP307284 FRANCINE GUTIERRES MORRO  
AGRAVADO : JOSE RAMOS MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029839320134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. INVASÃO DE ÁREA SITUADA NAS IMEDIAÇÕES DA LINHA FÉRREA DE PROPRIEDADE ALHEIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravada não constituiu procurador na ação originária, devendo o recurso ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento.
2. O eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, devendo estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.
3. Imprescindível a superação da instrução processual, para melhor elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária, impondo-se, por ora, a manutenção na posse do agravado, que, diga-se de passagem, já ocupa o local há pelo menos dois anos, com autorização da Prefeitura.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036503-21.1993.4.03.9999/SP

93.03.036503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA CENTRAL DO PARANA S/A AGRICOLA IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP029518 VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 82.00.00049-4 1 Vr PIRAJUI/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Ao corrigir julgado anterior que fixou os honorários, a Turma Suplementar da Primeira Seção fundamentou-se nos, §4º e §3º, "c" do art. 20, do Código de Processo Civil, e não faz a agravante qualquer alegação capaz de alterar as conclusões ali exaradas.
3. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002174-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: NEUSA APARECIDA MUSSATO RIBEIRO e outros
	: LUCIANA MUSSATO RIBEIRO FERREIRA
	: LUCIMARA MUSSATO RIBEIRO LINARES
	: EVANDRO MUSSATO RIBEIRO
	: LAURENCIO JOSE RIBEIRO espolio
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE	: NEUSA APARECIDA MUSSATO RIBEIRO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00021747820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação.
2. Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de jun/87, maio/90 e fev/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7% (TR), consoante Jurisprudência do Pretório Excelso e entendimento consolidado nesta Colenda Corte, através da Súmula 252-STJ.
3. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
4. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
5. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer dos pedidos referentes aos meses de maio de 1991 e fevereiro de 1991 e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205283-42.1988.4.03.6104/SP

95.03.079607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000201 MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO(A) : JOSUE OSMAR PERONDINI MATHEDI  
ADVOGADO : SP071993 JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.02.05283-2 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. CONCORDÂNCIA DO CREDOR. LAUDO PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A decisão impugnada confirmou a sentença por entender encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial, eis que após reconhecer os pagamentos parciais realizados, embasada nas guias de recolhimento e laudo pericial, julgou parcialmente procedentes os embargos, e determinou o prosseguimento do feito executivo pelo saldo remanescente, apurado mediante simples cálculo aritmético.

3. Em apelação a agravante alegava que o agravado não comprovou o recolhimento dos débitos, trazendo a guia referente a julho de 1969 apenas, bem como que não foram juntadas as guias originais de recolhimento, ocorre que não obstante a falta das referidas guias originais, ou mesmo de cópia autenticadas, é certo que o credor, por duas vezes reconheceu o pagamento parcial do débito.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020149-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MORLAN S/A e filia(l)(is)  
              : MORLAN S/A filial  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro  
INTERESSADO : MORLAN S/A filial  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201494520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. O acórdão embargado, de fato, apresenta contradição em relação a tópico indicado pela parte autora em seu recurso.
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o recurso especial repetitivo 1.137.738/SP, determinou que à compensação tributária aplicar-se-ão as regras vigentes ao tempo da propositura da ação judicial. No caso em tela, a ação judicial foi proposta em 03.11.2011, posteriormente, portanto, à vigência da Lei 11.941/09, que revogou as condicionantes à compensação tributária previstas no art. 89 da Lei 8.212/91.
3. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil. Inexistência de vícios no acórdão.
- 4. Embargos de declaração da parte autora providos; embargos declaratórios da União Federal desprovidos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-54.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MAURICIO MALUF DE PAULA  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027265420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003555-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros  
: INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA  
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035559720094036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARCIAL PROVIMENTO.

1. As razões da empresa embargante não demonstram a omissão apontada. Já as razões da União Federal demonstram a parcial omissão no v. acórdão em relação à prescrição quinquenal, em face do julgamento superveniente do RE 566.621, que definiu novo entendimento sobre o tema.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
7. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 12/05/2009, de modo que estão prescritos os valores recolhidos anteriormente a 12/05/2004.
8. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre aviso prévio indenizado.
9. Embargos Declaratórios do contribuinte não providos. Embargos Declaratórios da União Federal parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios do contribuinte, e dar parcial provimento aos embargos declaratórios da União Federal, para declarar a prescrição das parcelas anteriores a 12/05/2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-10.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SASSE SEGUROS  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO(A) : AMELIA DIAS SALGUEIRO  
ADVOGADO : SP245020 SILVIO CESAR CORRENTE e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SFH. DOENÇA PREEEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente com o intuito de negar cobertura securitária, quando restar demonstrado que ocorreu evolução ou agravamento da doença, incapacitando a atividade laboral. Desta forma, não é permitido à Seguradora esquivar-se de pagamento, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprovada a deliberada má-fé do segurado.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-92.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005342-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE MIRANDA MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00053429220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
2. É devida a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário consoante se depreende do Enunciado da Súmula 688 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Com efeito, o fundamento para a exigência da referida contribuição encontra amparo no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, o qual preceitua que a seguridade social será financiada pelas contribuições sociais incidentes sobre: *"a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"*.

4. Inexistência de vícios no acórdão.

**5. Embargos desprovidos.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901187-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANDRE ARCE FALCONI  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66. *In casu*, não se evidenciou a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva. Ressalto, também, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-05.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : OSCAR DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023930520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 §1º, DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/90. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar o efetivo creditamento do referido índice ou transação.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-54.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE CRISTOVAO RIBEIRO CURSINO

ADVOGADO : SP021736 NELI VENEZIANI ERAS LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 00025745420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. FGTS. MERO INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A pretensão buscada pela parte agravante não se sustenta, posto que em desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o mero inadimplemento das contribuições ao FGTS é insuficiente a ensejar a responsabilização dos gestores da pessoa jurídica.

**3. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11106/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006230-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006230-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : PATRICIA MILAN  
: WAGNER SEVERINO SIMOES  
PACIENTE : JEAN APARECIDO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP302408 WAGNER SEVERINO SIMÕES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012647920084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS - PRESENÇA - LIBERDADE PROVISÓRIA - INDEFERIMENTO -

## NECESSIDADE DA MEDIDA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra decisão oriunda do MMº Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Ponta Porã/MS que, nos autos principais, decretou a prisão preventiva do acusado, em face de suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.
2. Extrai-se da denúncia que o paciente, dado por incurso no art. 33, *caput*, c.c.art. 40, incs. I e V, da Lei nº 11.343/06 e art. 29 do Código Penal, estaria envolvido com o crime de tráfico internacional de entorpecentes, uma vez que apreendido com o corréu 2.890gs (dois mil oitocentos e noventa gramas) de cocaína adquirida do Paraguai. Depoimento do corréu, tanto em inquérito quanto em juízo, dando conta de que uma pessoa de nome do paciente, de Ribeirão Preto, o contratou para a realização do transporte da droga do Paraguai para Ribeirão Preto, mediante contraprestação em dinheiro, estando o nome do paciente, constando do envelope onde se encontrava a droga.
3. Apesar de tais elementos, evidentemente, serem insuficientes à condenação, certo é que, neste momento, deve prevalecer o princípio *in dubio pro societatis*, cabendo ao paciente explicar a razão de seu nome constar em envelope com cocaína apreendido com o corréu e o fato de este afirmar ter sido exatamente uma pessoa de nome do paciente quem o aliciou para a compra da droga no Paraguai, para entrega em Ribeirão Preto/SP.
4. Havendo indícios de autoria, é possível a decretação da prisão preventiva, desde que verificada a presença dos demais requisitos previstos no artigo 312 do CPP.
5. Paciente não encontrado para citação pessoal por estar em lugar incerto e não sabido, tendo sido citado por edital, sendo que o feito principal ficou suspenso desde o ano de 2008, à luz do artigo 366 do CPP, fator que também justificaria a custódia cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.
6. O crime pelo qual o paciente está sendo processado - tráfico internacional de entorpecentes - em regra, não permite liberdade provisória, sobretudo no caso dos autos, nos quais desponta que o paciente seria aliciador de pessoas para a compra de droga no Paraguai e entrega na cidade de Ribeirão Preto/São Paulo, além de responder por supostas práticas de crimes de roubo e quadrilha, tendo permanecido evadido durante longo período, obstaculizando a ação da justiça.
7. Presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código Penal, máxime em face da garantia da aplicação da lei penal.
8. Denegação da ordem.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008054-  
02.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso  
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro

## EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO EM EXECUÇÃO PENAL - EXAME DE MATÉRIA PREJUDICADA - PREQUESTIONAMENTO - ALEGADAS OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES - PRISÃO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO E INDULTO NATALINO - QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE QUANTO AO EXAME DA MATÉRIA PELA VIA DA PRESENTE EXECUÇÃO - PRESÍDIO SOB JURISDIÇÃO ESTADUAL - INCIDENTES A SEREM

JULGADOS PRIMEIRAMENTE NO JUÍZO ESTADUAL DAS EXECUÇÕES - QUESTÕES DEBATIDAS.  
ANALISADAS E SUPERADAS PELA COLETA TURMA - OMISSÕES INEXISTENTES -  
IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Embargos de declaração opostos por **Nicolau dos Santos Neto** contra o v. Acórdão desta Colenda Turma que, em sessão de julgamento realizada em 13 de janeiro de 2014, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo em execução penal, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
2. Alega a defesa do agravante, por primeiro, oposição do recurso para fins de prequestionamento, ao intentar esclarecimento do v. Acórdão em pontos obscuros e omissos, concernentes ao direito de prisão especial, posto que o agravante ocupa cela comum no cárcere junto com outros detentos perigosos, reportando-se ainda a matérias de ordem pública que podem ser reconhecidas a qualquer tempo, tais como prescrição e indulto natalino cujo prazo para homologação judicial já excedeu.
3. Embargos tempestivos e que merecem conhecimento.
4. É de todos cediço que a Quinta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão realizada no dia 18 de março de 2013, deu provimento ao recurso interposto pelo *Parquet* Federal, nos autos do AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N.º 0010249-86.2011.4.03.6181/SP, e revogou a prisão domiciliar imposta ao ora agravante, determinando sua remoção ao cárcere.
5. O quadro fático atual do agravante restou alterado em relação àquele existente ao tempo desta interposição, de maneira que não há como esta Corte Regional adentrar a essa nova realidade para decidir sobre tais fatos, não submetidos à apreciação pela via do presente agravo em execução, e que também não são mais da competência da Justiça Federal, posto que o agravante foi transferido para a Penitenciária de Tremembé/SP, cuja jurisdição é do Juízo das Execuções Criminais da Justiça Estadual de Taubaté/SP.
6. Eventual pedido de progressão de regime prisional deverá ser formulado ao Juízo naturalmente competente, qual seja, o MM. Juízo das Execuções Criminais da Justiça Estadual de Taubaté/SP, para onde os autos da execução foram remetidos.
7. O mesmo ocorre quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, porquanto além de este Tribunal não ser competente para analisar o pleito, tal como já decidido pela E. Quinta Turma quando do julgamento do HABEAS CORPUS N.º 0002013-98.2010.4.03.0000, certo é que, como dito, o agravante está preso atualmente por decisão deste Tribunal, que revogou a prisão domiciliar, de maneira que a eventual revogação dessa decisão deve ser postulada pelo meio processual adequado às instâncias *ad quem*.
8. A alegação incidental de prescrição também não há de ser conhecida, conforme já decidido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos do AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N.º 0010249-86.2011.4.03.6181/SP, em sessão realizada em 18 de março de 2013. No que se refere ao pedido incidental de concessão de Indulto Natalino, com fundamento no Decreto n.º 7.873/2012, verifica-se que a questão, igualmente, já restou amplamente analisada em sede de embargos de declaração, opostos pelo agravante nos autos do mencionado AGRAVO.
9. Tendo o paciente sido transferido para a Penitenciária de Tremembé/SP, estabelecimento prisional Estadual, a competência para a execução da pena privativa de liberdade imposta passou a ser do Juízo das Execuções Criminais Estadual, à luz da Súmula 192 do STJ, *verbis*: "Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual".
10. Diante dos recentes e esclarecedores relatórios médicos apresentados, dando conta de favorável estabilização no quadro de saúde do agravante, não ocorre perigo de morte exclusivamente pelo fato de encontrar-se preso em estabelecimento penitenciário, tal como alegado pela defesa, porquanto vem sendo garantido a ele pelo Estado toda a atenção necessária ao seu peculiar estado de saúde e idade avançada, além de estar recluso em ambiente salubre e adequado às suas condições pessoais, não sendo atestado pelos médicos peritos, em momento algum, a inviabilidade física e mental de ser ele mantido no cárcere.
11. Assim, considerando que o agravante está preso atualmente por decisão deste Tribunal, que revogou a prisão domiciliar, e que há notícias naqueles autos de agravo de execução, entre outros elementos, que ele cometera falta grave durante a execução de sua pena, certo é que o quadro fático atual restou alterado em relação àquele existente ao tempo desta interposição, de maneira que não há como esta Corte Regional adentrar a essa nova realidade para decidir sobre tais fatos, não submetidos à apreciação pela via do presente agravo em execução, e que também não são mais da competência da Justiça Federal, posto que o agravante foi transferido para a Penitenciária de Tremembé/SP, cuja jurisdição é do Juízo das Execuções Criminais da Justiça Estadual de Taubaté/SP.
12. Dessa forma, verificado todo esse novo quadro fático atualmente existente, certo é que eventual pedido de progressão de regime prisional deverá ser formulado ao Juízo naturalmente competente, qual seja, o MM. Juízo das Execuções Criminais da Justiça Estadual de Taubaté/SP, para onde os autos da execução foram remetidos.
13. O mesmo ocorre quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, porquanto além de este Tribunal não ser competente para analisar o pleito, tal como já decidido pela E. Quinta Turma quando do julgamento do HABEAS CORPUS N.º 0002013-98.2010.4.03.0000, certo é que, como dito, o agravante está preso atualmente por decisão deste Tribunal, que revogou a prisão domiciliar, de maneira que a eventual revogação dessa decisão deve ser postulada pelo meio processual adequado às instâncias *ad quem*.

14. No tocante à arguição de prescrição, tenho que tal pleito não há de ser conhecido. A competência para o eventual reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal é do Juízo onde se encontram os autos principais, devendo a questão ser analisada como prejudicial ao mérito do recurso.

15. Essa é a melhor interpretação, pois todos os fatos jurídicos relevantes, como, por exemplo, as causas suspensivas e interruptivas da prescrição, encontram-se inevitavelmente nos autos originários, a possibilitar uma correta análise do pleito prescricional.

16. Ademais, ao Juízo da execução criminal compete a prática de atos vinculados à execução da pena, podendo, evidentemente, em matéria de prescrição, reconhecer a ocorrência da prescrição retroativa, intercorrente e executória, mas desde que já transitada em julgado a r. sentença condenatória. É nesse sentido o quanto dispõe a Súmula 611 do STF, condicionando a aplicação da lei mais benigna pelo Juízo das Execuções Criminais ao trânsito em julgado da sentença.

17. No que se refere ao pedido incidental de concessão de Indulto Natalino, com fundamento no Decreto n.º 7.873/2012, verifica-se que a questão, igualmente, já restou amplamente analisada em sede de embargos de declaração, opostos pelo agravante nos autos do mencionado AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N.º 0010249-86.2011.4.03.6181/SP

18. Cite-se, ainda, a Súmula 192 do STJ, verbis: 'Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual'.

19. Destarte, considerando que todas as questões trazidas pelo embargante foram detidamente analisadas nas decisões anteriores, sem que haja qualquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida a ser sanada, entende-se que o caso é de desprovimento dos presentes embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004378-49.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : PAULO CESAR BRITISQUI  
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro  
No. ORIG. : 00043784920014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE PECULATO - ALEGADA CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - PRECEDENTES CITADOS NA DECISÃO - DECISÃO QUE NÃO PADECE DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ILICITUDE DE PROVAS - AFASTAMENTO - DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS - PRESCRIÇÃO INCIDENTE SOBRE DUAS CONDUTAS PERPETRADAS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS DOIS CRIMES - CRIME REMANESCENTE - REDUÇÃO DA PENA - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O v. acórdão recorrido não padece de omissões, obscuridades ou contradições.

2. Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, já que se trata de informações disponíveis à própria instituição financeira. O art. 1º, §3º, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, exclui expressamente

o enquadramento de tal conduta da noção de quebra de sigilo.

3. O sigilo bancário não pode ser invocado contra a Caixa Econômica Federal que, na condição de agente financeiro, dispensa autorização judicial para acesso à consulta de valores que estão sob sua guarda e responsabilidade, bem como sobre a movimentação de contas-correntes e valores em depósitos em poupança decorrentes de atividades que lhe são inerentes. Precedentes.

4. Não há falar-se em ferimento ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, pois o direito à privacidade e à intimidade do cidadão não possuem caráter absoluto, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se permitir a quebra do sigilo bancário e fiscal como forma de preservação do interesse público, máxime quando a medida é a única possibilidade concreta em se dar prosseguimento à apuração dos fatos, concluindo que o direito à privacidade, em casos como tais, deve ceder ao interesse social na apuração da prática de infrações penais, pois mesmo os direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto.

5. As provas oriundas de dados bancários não são as únicas existentes no bojo da investigação, uma vez que o procedimento administrativo fiscal demonstrou a existência de outros elementos informativos, ou seja, documentos desprovidos de qualquer potencial ilicitude.

6. Não é plausível a pretensão do impetrante de decretar a nulidade *ab initio* da ação penal em decorrência de prova de quebra de sigilo bancário, pois há outras provas consideradas lícitas que deram embasamento à propositura da referida ação penal.

7. Os dados bancários do réu serviram, tão somente, a fim de corroborar os demais elementos probatórios, todos de origem legítima, acostados aos autos da ação penal.

8. Ainda que se pudesse considerar ilícitas as provas oriundas da quebra do sigilo bancário, certo é que, havendo outras legitimamente apuradas e sem qualquer vínculo com aquelas, não há impedimento sirvam estas últimas para embasar a acusação, porquanto tratam-se de provas autônomas e sem vício de contaminação ("teoria do fruto da árvore envenenada").

9. Réu denunciado pela prática do delito de peculato, tipificado no art. 312, do Código Penal, por ter, na condição de funcionário da Caixa Econômica Federal - CEF, praticado condutas de peculato-furto na agência da instituição bancária localizada no município de Santa Gertrudes (SP).

10. A materialidade delitiva restou provada com base no processo administrativo levado a efeito pela Caixa Econômica Federal e corroborado pela prova coligida em Juízo.

11. A autoria delitiva restou devidamente provada. Em Juízo, os fatos foram confirmados, conforme se depreende das declarações prestadas pelas testemunhas.

12. Desprovemento dos embargos.

13. Para a primeira conduta - pena imposta de 08 (oito) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, a ensejar o prazo prescricional de 03 (três) anos (art. 109, inc. VI, do Código Penal), prazo ultrapassado entre os marcos interruptivos do prazo prescricional correspondentes aos fatos ocorridos em 06/11/2000 - recebimento da denúncia em 06/2/2004 - publicação da sentença em 15/10/2009 - e também desta à atual data, razão pela qual resta extinta a punibilidade deste crime imputado ao acusado, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal.

14. Para a segunda conduta - pena imposta de 02 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, sem a continuidade delitiva, com a aplicação da Súmula nº 497, do E STF, para efeitos de contagem de prescrição, a ensejar o prazo prescricional de 04 (quatro) anos (art. 109, inc. V, do Código Penal), prazo ultrapassado da data do recebimento da denúncia em 06/2/2004 à publicação da sentença, em 15/10/2009 e desta à atual data, razão pela qual resta extinta a punibilidade do crime imputado ao acusado, com fulcro no art. 107, inc. V, do Código Penal.

15. Remanesce somente a condenação pela terceira conduta imputada ao acusado, cuja pena definitiva foi fixada em **dois anos e seis meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo**, conduta não atingida pela prescrição, porquanto não ultrapassado o prazo prescricional de oito anos previsto no art. 109, inc. IV, do Código Penal entre os marcos interruptivos (- fato março/abril 2001 - recebimento da denúncia 06/2/2004 - publicação da sentença em 15/10/2009 e desta à atual data -).

16. Resulta o réu condenado definitivamente ao cumprimento das penas de dois anos e seis meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em regime inicial aberto, como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal.

17. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em pena pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos a serem corrigidos quando do pagamento a ser feito à vítima, Caixa Econômica Federal, conforme o disposto no art. 45, inc. I, do estatuto repressivo e uma pena de prestação de serviços à comunidade a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Criminais.

18. Improvemento dos embargos de declaração. Extinção da punibilidade pela prescrição do primeiro e segundo crimes pelos quais condenado o acusado, e, quanto ao terceiro crime, resta a pena fixada em **dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto e 12 (doze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo**, como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em pena pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos a serem corrigidos quando do pagamento a ser feito à vítima, Caixa Econômica Federal, conforme o

disposto no art. 45, inc. I, do estatuto repressivo e uma pena de prestação de serviços à comunidade a ser estabelecida pelo juízo das execuções criminais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição do primeiro e segundo crimes pelos quais condenado o acusado e, quanto ao terceiro crime, resta a pena definitivamente fixada em **dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto e 12 (doze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo**, como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em pena pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos a serem corrigidos quando do pagamento a ser feito à vítima, Caixa Econômica Federal, conforme o disposto no art. 45, inc. I, do estatuto repressivo e uma pena de prestação de serviços à comunidade a ser estabelecida pelo juízo das execuções criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0001061-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMERSON CHIBIAQUI  
PACIENTE : LOURENCO DEFACIO NETO  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
No. ORIG. : 00035884220134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS PROVIDOS.

1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido proferido e aludido na assentada de julgamento. Precedentes dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração para que seja declarado o voto divergente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009119-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido  
No. ORIG. : 00091198020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINARES. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE DO DESMEMBRAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REJEIÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE.**

1. Não se verifica irregularidade quanto ao desmembramento do feito originário e no que concerne às interceptações telefônicas dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corrêu.
4. Não comporta revisão a dosimetria da pena, fixada com observância dos critérios do art. 59 do Código Penal, mostrando-se razoável a majoração da pena-base em face da maior censurabilidade da conduta da ré, que contribuiu de forma efetiva para a consumação do delito, ainda que reduzida a pena depois, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa conhecida em parte e, nessa, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, conhecer em parte do recurso e, nessa, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001630-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
AUTOR : JOSE VIEIRA BORGES  
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO  
AUTOR : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: AMADOR ATAIDE GONCALVES  
TRANÇADO POR DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
REU : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO COMO PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO ILÍCITO - RETROATIVIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO STF - AFASTAMENTO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DA SEGUNDA PARTE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 110 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME

1. O embargante Baltazar alega obscuridade e contradição na decisão embargada, visto que o documento de fl. 1405 não comprova a condenação definitiva pela prática do crime de apropriação indébita. Contudo, entendo que razão assiste ao embargante, pois, analisando a certidão de antecedentes criminais de fl. 1405 em cotejo com os documentos carreados pelo embargante (fls. 1921/1922), verifico que o réu não foi condenado no processo mencionado.

2. Assim, diante da inexistência de maus antecedentes, reduzo a pena-base cominada ao embargante Baltazar para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista que as consequências do delito foram graves, conforme já explicitado na decisão embargada.

3. Nos delitos fiscais, o pressuposto de quaisquer dos tipos que os definem é, exatamente, a existência de um tributo devido. Sem a constatação de existência de um tributo devido, não há como falar-se em sua supressão ou redução, ou na omissão de seu pagamento ou recolhimento. O pressuposto diz, pois, com a materialidade delitiva, elemento essencial para configurar a justa causa para a ação penal.

4. Quando se fala da necessidade de prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de ação penal por crimes fiscais, não se está, em absoluto, cerceando a atividade do titular exclusivo da ação penal, nem tampouco retirando da ação penal por crime fiscal seu caráter de ação pública, caráter esse, aliás, consagrado na Súmula n.º 609 do Supremo Tribunal Federal. Fala-se, apenas, em exigir a demonstração da existência do ilícito fiscal para que se tenha como comprovada a materialidade do ilícito penal.

5. Não há falar-se em retroatividade da Súmula Vinculante n.º 24 do C. STF, em prejuízo do réu, porquanto muito antes da sua edição, no ano de 2009, a norma do artigo 116, inciso I, do Código Penal, sempre foi aplicada a casos desse jaez, servindo, inclusive, de substrato à consolidação daquela súmula, cuja redação é, da mesma forma, clara no sentido de não se tipificar crime contra a ordem tributária antes do término do procedimento administrativo fiscal, o que, a *contrario sensu*, significa reconhecer não haver início do curso do prazo prescricional antes daquele marco processual, pois é evidente que se não há crime sem o lançamento definitivo do tributo não haveria mesmo como falar-se em início do prazo prescricional.

6. Efetivamente extinta a punibilidade dos acusados Luiz e José, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 23.04.2004 (fls. 467/468), e a data da publicação da r. sentença condenatória, em 31.07.2008 (fl. 1646), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

7. Provimento dos embargos opostos por José e Luiz. Parcial provimento dos embargos opostos por Baltazar.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos opostos por Luiz Gonzaga de Souza e José Vieira Borges, a fim de declarar a extinção da punibilidade ante a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal, e, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Baltazar José de Souza a fim de reduzir a pena imposta para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002967-67.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ALEXANDRE KHURI MIGUEL  
ADVOGADO : SP118352 ALEXANDRE KHURI MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00029676720034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 356 DO CÓDIGO PENAL - DOCUMENTO COM VALOR PROBATÓRIO - SUBTRAÇÃO POR ADVOGADO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÃO - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.**

**1- Materialidade.** A materialidade delitiva está plenamente comprovada pela cópia da certidão, lavrada em 11 de abril de 2003, pela Diretora de Secretaria da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 2003.61.19.000012-2 (fls. 05). Assim, restou demonstrado que o réu deixou de restituir aos autos documento de valor probatório que recebeu na qualidade de advogado.

**2- Autoria e dolo.** A autoria imputada ao acusado, por sua vez, também é inequívoca. O apelado alegou em sua defesa que não foi produzida nenhuma prova concreta que demonstrasse a ocorrência do crime imputado na denúncia e que está sofrendo preconceito em sua atividade de advogado criminalista. Inicialmente, o apelado em seu interrogatório judicial às fls. 523, admitiu ter retirado o processo de cartório, mesmo em se tratando de processo sigiloso, com a finalidade de extrair cópias, conforme cópia do livro de cargas da Vara de fls. 68. Ora, o apelado teve acesso aos autos da ação penal nº 2003.16.1900012-2, no dia do desaparecimento do documento que autorizava a busca e apreensão realizada na casa de seu cliente e com esse desaparecimento, a defesa teve a oportunidade de impugnar referido meio de prova, além de se furta da realização da prova pericial grafotécnica, imputando a subtração e a falsidade documental aos agentes federais que realizaram a diligência.

3- Descabida a alegação do apelado em imputar os fatos a policiais federais, haja vista que não há nos autos prova de que algum policial federal teria tido acesso aos autos no período que antecedeu o desaparecimento do referido documento, pelo contrário, quem teve acesso foi o apelado em 10/04/2003 e em 11/04/2003, a diretora de secretaria da 2ª Vara Federal de Guarulhos constatou a ausência do referido documento.

4- Há convicção fora de dúvida razoável de que o sumiço do referido documento apenas beneficiaria a defesa do seu cliente, pois o apelado utilizou de ardil com a intenção de anular processo penal de crime de tráfico internacional de drogas. Neste esteio, possui o aludido documento o condão de fazer prova contra a defesa em processo penal, mesmo que isso não tenha impedido a condenação do cliente do ora apelado. Destarte, os demais advogados que atuaram na referida ação penal, conforme depoimento de fls. 27/28, 29/30 e 33/34, afirmaram que não realizaram carga nos aludidos autos, tendo acesso aos mesmos apenas no balcão do cartório e que o documento desaparecido não guardava nenhuma relação com a defesa de seus clientes.

5- Outrossim, de acordo com o artigo 232 do Código de Processo Penal: "*Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares*". De fato, o documento desaparecido possuía valor probatório, tanto que impossibilitou a realização de eventual perícia grafotécnica, pois o seu conteúdo referia-se a uma autorização do cliente do apelado para que fosse realizada a busca e apreensão por uma equipe de policiais federais em sua residência. Com efeito, o sumiço do documento que autorizava a busca e apreensão teria o condão de gerar uma incerteza que poderia induzir à sua nulidade, o que causaria prejuízos ao processo em que se apurava o crime de tráfico internacional de drogas. Ademais, procedendo-se a uma análise e valoração das provas consideradas em seu conjunto, sem preponderância predefinida de qualquer delas, mas sim pelas circunstâncias concretas reveladas na instrução, infere-se, *in casu*, que a autoria aflora nítida do exame dos autos.

6- Por fim, provadas a materialidade e autoria do delito e estando presente o elemento subjetivo do tipo (dolo), concluo ser de rigor a reforma da r. sentença hostilizada, dando provimento ao recurso ministerial para que seja condenado o apelado, nos termos do artigo 356 do Código Penal.

**7- Dosimetria da pena.** Passo à individualização da pena a ser aplicada ao apelado. Na primeira fase de fixação da pena, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que simples apontamentos de registros criminais, inquéritos policiais ou processos em andamento ou arquivados (feitos relacionados na folha de antecedentes criminais do réu às fls. 228, 252, 420 e 516/517), não podem ser considerados para exacerbar a pena-base em razão de maus antecedentes, a teor do que estatui a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*." Entretanto, justifica-se a exacerbação da pena-base do réu, em razão das circunstâncias e conseqüências do crime, seja por ter ofendido o bem jurídico tutelado consistente na Administração da Justiça, ao afetar o seu funcionamento regular, seja por ter tumultuado o andamento de um processo criminal em que se apurava a conduta delitiva de tráfico internacional de drogas. Assim, justifica-se a aplicação da sanção acima do mínimo legal e em razão das circunstâncias judiciais do caso concreto, desfavoráveis ao apelado, fixo a pena base do réu em 01 (um) ano de

detenção mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Na segunda fase de fixação da pena, inexistem agravantes ou atenuantes. Afasto a alegação do Ministério Público Federal para incidência da agravante prevista no artigo 61, II, g, do Código Penal, uma vez que o crime praticado é próprio, ou seja, somente pode ser praticado por advogado ou procurador judicial, e considerar esta agravante seria valorar por duas vezes a mesma circunstância. Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição da pena. Por fim, fixo a pena de forma definitiva em 01 (um) ano de detenção mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime de cumprimento da pena deve ser o inicialmente aberto. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, e sendo socialmente relevante, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena privativa de liberdade imposta ao réu, a ser cumprida em entidade definida pelo Juízo da Execução Penal. 8- Apelação ministerial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o réu à pena de 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena privativa de liberdade imposta ao réu, a ser cumprida em entidade definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28615/2014

00001 HABEAS CORPUS N° 0010638-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010638-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EVER SIXTO SANCHEZ CANDIA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083382920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de EVER SIXTO SANCHEZ CANDIA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS. Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante no dia 06/07/2013, transportando no interior de uma caminhonete 1.348 kg (mil trezentos e quarenta e oito quilos) de maconha. Após o devido processamento do feito originário, o Juízo impetrado prolatou sentença penal condenatória em desfavor do réu, condenando-o pela prática do delito descrito no artigo 33, combinado com seu § 4 e artigo 40, inciso I, todos da lei 11.343/06 e artigo 307, do Código Penal, aplicando, ainda, a causa de diminuição de pena constante do artigo 26, do Código Penal, do que resultou as penas de 04 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial semi-aberto, mais o pagamento de 404 (quatrocentos e quatro) dias multa.

O direito de apelar em liberdade foi indeferido.

Sustenta a impetrante que a manutenção da prisão preventiva se mostraria desproporcional e incompatível com a sentença que impôs o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos necessários à decretação da prisão cautelar e a decisão ora impugnada se encontraria desprovida de fundamentação.

Subsidiariamente, aduz que o regime inicial que deverá constar da guia de execução provisória deverá ser o aberto, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Discorre sobre sua tese e colaciona doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede seja deferida liminar para a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao ora paciente ou, subsidiariamente, a expedição de guia de recolhimento provisório com a fixação do regime inicial aberto e, no mérito, a concessão da ordem tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 15/25.

#### **É O RELATÓRIO.**

A prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Destarte, em casos excepcionais, em que persistam os requisitos autorizadores da prisão cautelar após a sentença penal condenatória recorrível, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação penal que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)***

No caso dos autos, não trouxe a impetrante elementos que permitam aferir a íntegra da fundamentação da decisão que inicialmente decretou a custódia cautelar o que, por si só, ensejaria o indeferimento do pedido liminar.

Por outro lado, pode-se inferir da sentença prolatada que a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade do entorpecente apreendido, o que denota uma profunda confiança e envolvimento do apelante com a organização criminosa voltada para a prática do tráfico internacional de entorpecentes, como se depreende do seguinte excerto, *verbis* :

*"(...) Tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida (1.348 kg, fls. 27), permanecendo o réu preso durante a instrução, não pode apelar em liberdade, pois ainda presentes os requisitos da prisão preventiva. (...)." (fls. 22).*

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

***"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação***

criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes. 2. A análise acerca da negativa de autoria é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita. 3. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental pelo STF da parte do art. 44 da Lei 11.343/06 que vedava a concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento do delito de tráfico de drogas, possível, em princípio, o deferimento do benefício. 4. Para a manutenção da prisão cautelar nesses casos, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, exatamente como efetuado na espécie. 5. **Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.** 6. **A natureza altamente lesiva e a quantidade de entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social.** 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

ILEGALIDADE INEXISTENTE. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo recursal, consoante atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. 2. **Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso.**

**Ilegalidade inexistente.** 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

Tampouco há ilegalidade na decisão que condicionou a progressão do regime prisional do paciente à comprovação do cumprimento dos requisitos subjetivos legalmente previstos, determinando à Defesa que a requeira junto ao Juízo das execuções, momento em que se poderá aferir a existência do direito do paciente ao regime prisional mais benéfico.

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009350-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : GABRIEL ATLAS UCCI  
PACIENTE : JOSE VALDEMIR DA SILVA  
: DENIS FIGUEIRA MARIA  
ADVOGADO : SP195330 GABRIEL ATLAS UCCI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073374020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, em sede de substituição regimental, que indeferiu a concessão do pedido na presente impetração. A decisão ora impugnada se encontra assim redigida:

*"Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Gabriel Atlas Ucci em favor de José Valdemir da Silva e Denis Figueira Maia, "para que cesse imediatamente o constrangimento ilegal que está sendo imposto aos PACIENTES, suspendendo-se imediatamente a ação penal, inclusive com o cancelamento da audiência de instrução e julgamento designada para 15 de maio de 2014 (cfr. fl. 8, destaques do original).*

*Alega-se, em síntese, o seguinte:*

a) preliminarmente, há nulidade, uma vez que o acórdão determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal apenas após o trânsito em julgado da reclamação trabalhista, o que ainda não ocorreu;

b) a conduta dos acusados é atípica, não havendo justa causa (fls. 2/9). **Decido. Recebimento da denúncia. In dubio pro societate.** Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do Min e io Público (TRF, RCr n. 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, dj. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374).

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Mi Laurita Vaz, unânime, j. 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Mi Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. A alegação do impetrante de que haveria nulidade decorrente da ausência de trânsito em julgado da decisão que determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal não se verifica, uma vez que, em tese, trata-se de crime de ação pública incondicionada, para a qual a propositura da ação penal não exige nenhuma condição.

Com relação à alegada atipicidade dos fatos, convém anotar que a impetração não foi instruída com cópia da denúncia, inviabilizando a análise da suposta atipicidade.

O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus exige a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da inocência do paciente, da atipicidade da conduta ou da existência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verificou.

Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na exordial acusatória. Não é caso, portanto, de suspensão da ação penal originária. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar." (fls. 33/33verso)

Aduz o requerente, em síntese, que a denúncia seria inepta, uma vez que desprovida de elementos probatórios que justificassem a abertura da ação penal, tendo sido fundamentada na simples desconfiança do juízo acerca da veracidade dos depoimentos prestados pelos ora pacientes.

Pede a reconsideração da decisão inicial, para que seja deferido o pedido liminar de suspensão da ação penal originária e, ao final, a concessão da ordem, com o trancamento definitivo da ação penal originária.

Juntou os documentos de fls. 39/41.

### **É o relatório.**

O pedido não merece acolhida.

Com efeito, em uma análise perfunctória que o momento processual permite, verifico que a autoridade impetrada não incorreu em patente ilegalidade ou abuso de poder ao reconhecer presentes os requisitos necessários ao recebimento da inicial acusatória, eis que o referido momento processual prescinde de prova cabal quanto à autoria e materialidade dos eventuais fatos delituosos, que serão objeto de apuração no bojo da ação penal, à luz do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

*"..EMEN: CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. "O presente apelo reúne os requisitos de admissibilidade somente no que diz respeito à alínea a do permissivo constitucional. No caso em estudo, a denúncia oferecida descreve fatos que constituem, em tese, o crime de peculato. Para o recebimento da denúncia é desnecessária a prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, suficientes a fundada suspeita de autoria e a prova de materialidade. O reconhecimento da inocência ou não da recorrida somente poderá ser aferida após realização de provas a serem produzidas na instrução." Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP*

199901143454, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 16/02/2004 PG: 00284 ..DTPB:.)

"EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. PARLAMENTAR FEDERAL. DENÚNCIA OFERECIDA. ARTIGO 312, CAPUT, DO CP. PÉCULATO-DESVIO. ARTIGO 41 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TIPICIDADE DOS FATOS. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra o denunciado, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. A denúncia somente pode ser rejeitada quando a imputação se referir a fato atípico, certo e delimitado, apreciável desde logo, sem necessidade de produção de qualquer meio de prova, eis que o juízo acerca da correspondência do fato à norma jurídica é de cognição imediata, incidente, partindo-se do pressuposto de sua veracidade, tal como se dá na peça acusatória. (...)6. Denúncia recebida."Inq 2652, DIAS TOFFOLI, STF.)

No caso dos autos, depreende-se da leitura da inicial acusatória na ação penal originária, colacionada às fls. 39/41, que a acusação se fundamenta em fatos concretos que, em princípio, demonstram a existência da justa causa para a ação penal, como se depreende do seguinte excerto, *in verbis*:

"(...)

*Um dos pontos controvertidos da demanda versava sobre possível acidente sofrida por Alan e sua demissão. O reclamante sustentava que o acidente ocorreu no exercício de suas funções, sendo demitido injustamente, ao passo que a reclamada asseverava que o acidente ocorreria fora do expediente, não existindo qualquer ilegalidade na demissão.*

*Durante a audiência mencionada (cf. termo de fls 25 e v), DENIS FIGUEIRA MARIA e JOSE VALDEMIR DA SILVA, arrolados pela reclamante como testemunhas, afirmaram, em síntese, que Alan apareceu segunda-feira (dia 06-02-2012) lesionado, sendo que o acidente ocorreria no fim de semana. Entretanto, o contexto fático probatório da demanda trabalhista apontou que Alan se machucou no exercício de suas funções, conforme inclusive reconhecido pelo Magistrado trabalhista na sentença (fls. 22/24). Essa conclusão foi baseada, principalmente, no fato de Alan, apesar de ter sofrido grave lesão, somente ter se dirigido ao médico no dia 07-02-2012, terça-feira, assim como na não apresentação por parte da reclamada dos controles de ponto referentes ao mês de fevereiro de 2.012 (...)" (fls. 40)*

Não se vislumbra, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido, razão pela qual a r. decisão impugnada deve ser mantida em sua integralidade.

Ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007586-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO  
PACIENTE : LEANDRO GUIMARAES DEODATO reu preso  
: ALEXANDRE LOPES SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104686520134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 606. Requer o impetrante o aditamento da inicial para inserir FABIANO GONÇALVES SANTANA como

paciente na presente ordem de habeas corpus, bem como a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar.

Juntou os documentos de fls. 607/617.

Considerando a natureza célere do presente remédio constitucional, bem como o momento processual em que se encontra, após a decisão denegatória do pedido liminar e já prestadas as informações pela autoridade impetrada, não reputo possível a inclusão de novo paciente no pólo ativo da presente ordem, devendo o requerente, caso assim entenda, valer-se de nova impetração, com a devida observância ao processo penal.

Não conheço do pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, eis que mera reiteração do pedido inicial, já devidamente apreciado.

Ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002640-18.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO VILANI  
ADVOGADO : SP311621 CAROLINA FICHMANN e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026401820124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, observo que as razões de apelação apresentadas às fls. 3853/3866 não estão devidamente assinadas pelos procuradores que a apresentaram (*vide* fl. 3865).

Assim, determino a sua intimação para que compareça em cartório a fim de regularizar a referida petição.

Fls. 4074/4077.

Esclareça acerca de eventual procuração ou substabelecimento existente em nome dos advogados Igor Tamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010412-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CAROLINA SOARES INACIO ESCORCIO  
PACIENTE : SONIA APARECIDA GIAMONDO

ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ELIZABETH WOLFF PAVAO DOS SANTOS  
: MARTA TABATA BUENO GIERSE  
: LUIZ CELSO PAVAO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00058903520074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Carolina Soares Inácio Escorcio, em favor de SONIA APARECIDA GIAMONDO, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Procurador da República atuante perante a Justiça Federal de Primeiro Grau da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Alega a impetrante que a suposta ilegalidade ou abuso de poder se consubstanciaria no oferecimento de denúncia, pela Autoridade Impetrada, em desfavor da ora paciente pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 168-A e 337-A, inciso I, ambos do Código Penal.

Informa a impetrante que, em 31/08/2007, foi ajuizada ação de execução fiscal objetivando a cobrança de supostos débitos relativos ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, oriundos de duas CDA's, referentes aos períodos de Setembro/1999 a Setembro/2005 e Janeiro/2000 a Junho/2005.

Aduz, em síntese, que os débitos que teriam motivado a investigação criminal em desfavor da paciente já estariam sendo judicialmente discutidos na esfera cível, onde se obteve decisões favoráveis à contribuinte, em razão do reconhecimento da decadência da maior parte dos tributos que teriam resultado no débito a ela atribuído.

Afirma que a paciente, em relação ao único período em que persiste a discussão no âmbito judicial, já teria realizado o depósito judicial de valores suficientes à extinção do débito a ela imputado, o que afastaria a materialidade dos supostos delitos investigados.

Alega que autoridade impetrada, em que pesem os fatos supra descritos, teria oferecido denúncia imputando à paciente a prática das condutas descritas nos artigos 168-A e 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, no período de 14/05/1999 a 27/07/1999, período em que teria participado da administração e gerência da empresa VARIMOT.

Aduz que a denúncia seria inepta, eis que não descreve de forma individualizada e pormenorizada a conduta da paciente e a existência de fatos concretos que permitiriam apontar a materialidade e a autoria do delito imputado. Afirma que o reconhecimento da decadência dos créditos tributários, constituídos no período em que a denúncia imputa a gerência da empresa à paciente, determinaria a imediata extinção da pretensão punitiva.

Alega que, não obstante o fato de que a alteração do registro do contrato social somente tenha ocorrido em fevereiro de 2001, a efetiva retirada da paciente da sociedade teria se dado em setembro de 2000, não se podendo responsabilizá-la por eventuais irregularidades ocorridas no período em que não mais ostentava a condição de sócia gerente da empresa executada.

Argumenta, ainda, que na hipótese de sucumbência no recurso de apelação que discute os créditos tributários remanescentes, os valores depositados em Juízo já seriam suficientes para a extinção do débito, razão pela qual não se poderia falar na instauração de ação penal em desfavor da paciente pela ausência de materialidade do delito a ela imputado.

Discorre sobre sua tese e junta jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar para rejeitar a denúncia apresentada em desfavor da paciente e, no mérito, requer a concessão da ordem com o trancamento do inquérito policial ou a ação penal originária.

Juntaram os documentos de fls. 30/211.

## É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE.

*LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)*

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Por outro lado, não se ignora o atual entendimento jurisprudencial no sentido de se estender a aplicabilidade do teor da súmula vinculante 24 aos delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, o que determinaria a suspensão da pretensão punitiva do Estado, bem como da contagem do prazo prescricional.

Entretanto, no caso dos autos, não se pode inferir da prova pré-constituída que o crédito tributário que originou as investigações no inquérito policial originário esteja totalmente extinto ou com a exigibilidade suspensa, considerando que a execução fiscal colacionada pela impetrante discute os créditos lançados nas CDA's 37.017.966-8 e 37.017.968-4 (fls. 133), enquanto a denúncia faz alusão às de nºs 37.017.965-0, e 37.017.966-8 (fls. 202).

No que tange ao efetivo exercício da gerência da pessoa jurídica pela paciente à época dos fatos, tal questão determina o exame aprofundado do conjunto probatório e deve ser dirimida no decorrer da ação penal, eis que inviável em sede de *habeas corpus*, ressalvada, desde já, a independência entre as esferas cível e penal, razão pela qual sua discussão em sede de embargos à execução fiscal não vincula o Juízo Criminal.

Tampouco verifico, nesse momento inicial, a alegada inépcia da denúncia, uma vez que descreve de forma clara os fatos delituosos imputados à ora paciente, que decorrem exatamente do poder decisório decorrente da posição ocupada na administração da pessoa jurídica empregadora.

Nesse sentido:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. NÃO HÁ FALAR EM INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANDO ESTÁ SUFICIENTEMENTE INDICADA A RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS PELA CONDUÇÃO DA SOCIEDADE E ESTA CONDIÇÃO NÃO FOI AFASTADA, DE PLANO, PELO ATO CONSTITUTIVO DA PESSOA JURÍDICA. 1. Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encaminhe no sentido de que, em relação aos delitos societários, a denúncia deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada por cada um dos denunciados, a observância do que disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser examinada caso a caso, sendo também deste Supremo Tribunal a orientação segundo a qual é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica. 2. No caso em pauta, apesar da denúncia descrever as condutas com algum grau de generalidade, não se pode tê-la como genérica, a ponto de se tornar inaceitável para os fins do dever do Estado de investigar e punir, se for o caso - como acabou se configurando - os responsáveis pelas práticas, pois os fatos foram descritos levando-se em consideração serem os Pacientes sócios da sociedade, sem indicação de que alguns deles não estivessem, ao tempo dos fatos, desempenhando as funções de administração. 3. Ordem denegada." (HC 94670, CARMEN LÚCIA, STF)*

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010450-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : CAMILA BORGONOVÍ DA SILVA BARBI  
: EUGENIA NUNES IGNATIOS  
PACIENTE : MARCELO SIMOES ABRAO  
ADVOGADO : SP277022 CAMILA BORGONOVÍ SILVA BARBI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00174564420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Camila Borgonovi da Silva Barbi e Eugênia Nunes Ignatios, em favor de MARCELO SIMÕES ABRÃO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1º Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informam as impetrantes que o paciente está sendo processado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 168-A, § 1º e 337-A, inciso III, ambos do Código Penal.

Aduzem, em síntese, que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram início à ação penal originária não se prestariam a tal fim, uma vez que a única NFLD que trata de débitos com a previdência encontra-se aguardando decisão administrativa em recurso interposto junto ao CARF, sendo que as demais decorrem de débitos da empresa com a Receita Federal, o que, ao seu ver, não constituiria crime.

Afirmam que a inexistência de decisão administrativa definitiva quanto à existência de eventuais débitos fiscais afasta a justa causa para a ação penal.

Alegam que os valores constantes dos autos de infração que estão sendo objeto de execução fiscal englobariam períodos que já teriam sido abrangidos pela decadência e se referem à contribuições devidas à "FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, EMPRESAS, SAT e etc", os quais não podem ser considerados como apropriação indébita previdenciária, tratando-se de conduta atípica.

Aduzem que a conduta do paciente estaria acobertada pela inexigibilidade de conduta diversa, eis que a empresa se encontrava em graves dificuldades financeiras.

Discorrem sobre sua tese e junta doutrina e jurisprudência que entendem lhe favorecer.

Pedem a concessão de liminar para que seja determinada a imediata suspensão da ação penal originária e, no mérito, requerem a concessão da ordem com o seu definitivo trancamento.

Juntaram os documentos de fls. 36/304.

### **É O RELATÓRIO.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)*

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)*

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Importante salientar que o princípio da consubstanciação, que decorre da necessidade de correlação entre sentença e pedido, no processo penal, permite ao juiz efetuar a tipificação que entende correta aos fatos descritos na inicial,

não se obrigando a utilizar os dispositivos legais descritos na denúncia.

No caso dos autos, verifica-se da análise superficial da prova pré-constituída que o presente instrumento processual permite, que há elementos concretos que demonstram a existência da justa causa para a ação penal, como se depreende do seguinte excerto da inicial acusatória na ação penal originária, *in verbis*:

*"(...) A materialidade dos delitos é comprovada pelos procedimentos administrativos fiscais detidamente relacionados acima. A tabela às fls. 1736/1757 do Volume IX elenca detalhadamente as contribuições sociais omitidas. Os débitos já foram definitivamente constituídos, conforme informações de fls. 134 e 149. À fl. 149 é noticiado que parte do período lançado por meio da NFLD nº 37.146.614-8 já teria decaído, sendo que outra parte permanece exigível, tendo sido, inclusive objeto de confissão de dívida por parte da empresa. Assim, consumado está o delito de sonegação previdenciária, ainda que o valor da dívida acima indicado seja reduzido em razão da decadência de parte do período. No dia 15 de abril de 2.011, foi suspenso o curso do prazo prescricional (fl. 122), o qual voltou a correr após decisão judicial em 30 de janeiro de 2.013, em razão de informação da Receita Federal, noticiando a rejeição da inclusão da empresa no programa de parcelamento, pela não apresentação das informações necessárias à consolidação (fls. 127 e 132).*

*A autoria de igual forma está comprovada pelo contrato social da empresa e suas posteriores alterações (fls. 1.777/1845 - Volume IX e X, Apenso 1), que comprovam que o denunciado **MARCELO SIMÕES ABRÃO** é sócio-gerente da empresa desde 1998 com plenos poderes de administração. Frise-se que a partir de agosto de 2004, MARCELO passou a ser o único sócio-administrador da empresa indicado no contrato social (fl. 1795, art. 9º).*

*O denunciado e o sócio minoritário da empresa, Paulo Cesar Tavares de Oliveira, foram ouvidos às fls. 51/52 e 53. O denunciado assumiu a total responsabilidade pelos fatos, afirmando que todas as decisões eram dele provenientes. Assim, diante do quanto exposto, estando devidamente comprovada a materialidade delitiva do crime em apreço, e havendo indícios suficientes de autoria, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia MARCELO SIMÕES ABRÃO, como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, inciso I, do CP, e 337-A, inciso III, do CP, ambos de forma continuada nos termos do art. 71, também do Código Penal, requerendo que se instaure o devido processo legal, citando-se o denunciado para apresentação de defesa escrita, e intimando-o para os demais atos da presente ação, a fim de que, julgado, venha a ser condenado."(fls. 234/235).*

No que tange à aplicabilidade da causa excludente de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa, tal questão determina o exame aprofundado do conjunto probatório e deve ser dirimida no decorrer da ação penal, eis que inviável em sede de *habeas corpus*.

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004273-90.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004273-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: MARLENE AUGUSTO CARDOSO
ADVOGADO	: SP054386 JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro
APELANTE	: RAISSA MAGALHAES
ADVOGADO	: SP218875 CRISTINA PETRICELLI FEBBA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00042739020014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Fl. 1267: a Defensoria Pública da União requer a expedição de guia de execução provisória da pena em favor de Carlos Roberto Pereira Dória.

A Procuradoria Regional da República manifestou ciência do pedido e ratificou o parecer de fls. 1263/1265.

### **Decido.**

**Expedição de guia de recolhimento provisória. Admissibilidade.** Segundo os arts. 8º e 9º da Resolução n. 113 do Conselho Nacional de Justiça, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida quando tratar-se de réu preso em face de sentença penal recorrível, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo e independentemente de quem o tenha interposto:

*Art. 8º Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.*

*Art. 9º A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º.*

*§ 1º A expedição da guia de recolhimento provisória será certificada nos autos do processo criminal.*

*§ 2º Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.*

De igual modo, o art. 294 do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral desta Corte determina a expedição da guia de recolhimento provisória, ressalvada unicamente a hipótese de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público, *verbis*:

*Art. 294. A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público. Deverá ser anotada na guia de recolhimento a expressão 'guia de recolhimento PROVISÓRIA' e ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal.*

*§ 1º. Nos processos que já se encontram no Tribunal, a guia será expedida a pedido das partes, com os dados disponíveis no órgão processante.*

*§ 2º. Sobrevindo condenação transitada em julgado, o Juízo de conhecimento procederá às retificações cabíveis, encaminhando as cópias faltantes, por ofício, para o Juízo competente para a execução.*

*§ 3º. Sobrevindo decisão absolutória, o Juízo de conhecimento comunicará, com urgência, o fato ao Juízo da execução competente, que anotará o cancelamento no Livro de Registro de guia de recolhimento e na capa da autuação, devolvendo os autos para o Juízo de conhecimento para apensamento aos autos principais.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte é no sentido da expedição da guia de recolhimento provisória, ainda que pendente julgamento de recurso da acusação:

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos da recente orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a pendência de julgamento do recurso de apelação não obsta a expedição da guia de recolhimento Provisório, devendo o juiz, em caso de ser majorada a reprimenda imposta em razão do eventual provimento de recurso ministerial, readequar a execução penal, conforme previsto, inclusive, no art. 3.º da Resolução n.º 19, de 29/08/2006, do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes.*

*2. Ordem concedida, para determinar a expedição da guia de recolhimento Provisório.*

*(STJ, HC n. 118.667, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 17.09.09)*

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA PROVISÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO 93/2008. ORDEM CONCEDIDA.*

*(...) 2. Observa-se que, em relação a CARLOS HENRIQUE GEISSLER e a FABIANO MORAES DE LIMA, independentemente do fato da interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, que pretende a elevação da pena a eles aplicada, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida, nos termos do art. 1º, do Provimento 93, de 17 de novembro de 2008, que alterou o artigo 294, do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.*

3. *Ordem parcialmente concedida.*

(TRF da 3ª Região, HC n. 200903000125533, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.01.10)

Tal entendimento encontra-se em conformidade com a Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal:

*Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.*

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica da sentença de fls. 1.091/1.101, Carlos Roberto Pereira Dória foi condenado pela prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. art. 71, ambos do Código Penal, regime inicial fechado, denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O réu respondeu preso a quase toda instrução criminal, uma vez que, após a concessão de livramento condicional, voltou a ser preso, sendo obstado o direito de apelar em liberdade (fl. 1101). Apelou da condenação às fls. 1.121/1.125.

A acusação apelou às fls. 1.104 e 1.130/1.134, tendo sido recebida a apelação sem qualquer efeito suspensivo (fl. 1128).

Tendo em vista que Carlos Roberto Pereira Dória se encontra preso e recorreu da sentença condenatória, é caso de expedição de guia de recolhimento provisória.

Assim, **DEFIRO** o pleito de expedição de guia de recolhimento provisória em favor de Carlos Roberto Pereira Dória.

Após, retornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28595/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005159-51.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FACULDADE DE DIREITO DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : SP203268 GILBERTO FRIGO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Fls. 326/327: a inscrição da contribuinte no CADIN - como consequência da persistência da autuação fiscal, ainda *sub judice* em ação anulatória onde **não foi feito depósito** suspensivo do crédito tributário - é um conflito de interesses entre ela e o Fisco Federal, **distinto** daquele cuja resolução é controvertida neste apelo.

Não é possível o efeito pretendido pela parte, portanto, até mesmo porque não é possível a supressão de instância.

Nestes autos, incidentalmente, não há como resolver a pendência.

INDEFIRO o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003652-97.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : F G LABORATORIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP251673 RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA  
: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela União (Fazenda Nacional), intime-se a impetrante para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP112204 CARLOS EDUARDO DE GASPARI VALDEJAO e outro  
APELADO(A) : CARLOS HENRIQUE ABRAO  
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em sede ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva a anulação de procedimento administrativo, bem como a indenização por danos morais em virtude da

imposição de pena de moção de repúdio.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, anulando a decisão preferida no procedimento administrativo nº 11.019 (OAB/SP), no tocante à imposição da penalidade de moção de repúdio.

Após interposição de embargos de declaração, que foram rejeitados, apelou a OAB, aduzindo em suas razões, em síntese, sua finalidade de defender as prerrogativas dos advogados, bem como seu dever de informar seus membros acerca de ofensas à categoria profissional.

Recorreu adesivamente o autor, aduzindo a irregularidade no processo administrativo e a necessidade de condenação em danos morais.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, a análise do processo administrativo ao que o autor foi submetido não indica a existência de irregularidade no que tange ao direito de defesa, uma vez que conforme exposto na sentença após a verificação de nulidade do feito, houve a sua declaração, com a conseqüente repetição dos atos de instrução (fl. 577), e ainda que não tenha sido efetiva a intimação do defensor do autor à sessão de julgamento, houve comparecimento do mesmo, sanando a nulidade na medida em que não houve prejuízo.

Passo à análise do mérito, transcrevendo, para tanto, o art. 37, §6º, da CF:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

...

*§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Observo que a possibilidade de realização de ato de desagravo público pela oab, em defesa de seus membros, quando ofendidos no exercício da advocacia, decorre de lei, conforme dispõe o artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94, não cabendo ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, desde que sejam legais. No entanto, no caso em tela, a oab excedeu o seu direito de realizar tal ato.

Houve a aplicação de pena de moção de repúdio, sendo que a resposta cabível em caso de eventual ocorrência de ofensa deveria se limitar ao exercício do direito de desagravar publicamente o advogado, assegurado à oab pela Lei 8906/94, XVII e art. 7º, § 5º, *in verbis*:

*Art. 7º São direitos do advogado:*

...

*XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;*

...

*§ 5º No caso de ofensa a inscrito na oab, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da oab, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.*

Insta considerar que compete a oab fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.

Assim, correta a sentença na medida em que afasta a pena de aplicação de pena de moção de repúdio.

Passo a analisar o pedido de danos morais.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pelo autor a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio,*

como dano moral ; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral .

(Dano moral , 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral , como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza dano sa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos dano s morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

No presente caso, não houve prova do dano sofrido, visto que não houve publicação do nome do autor em lista de ampla divulgação, nem qualquer abalo comprovado à sua imagem profissional.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-54.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.002024-7/SP

APELANTE : I C B  
ADVOGADO : SP077927 JOAO CARLOS GONCALVES FILHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00020245420064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação pelo rito ordinário, objetivando que a Caixa Econômica Federal seja compelida a apresentar dados dos ganhadores, documentos e o microfilme dos cartões premiados, referentes ao concurso da Supersena Dupla Chance 050, cujo sorteio foi realizado no dia 17/03/1996, e, na ausência da comprovação da existência de outro ganhador, o pagamento do valor integral do prêmio do concurso, devidamente atualizado, ao autor.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*(...)*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*(...)*

Portanto, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o referido dispositivo.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Nesse sentido, cito o julgado do E. Órgão Especial desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSTADOR DE LOTERIA E CEF. CONTRATO DE APOSTA. DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS INTEGRANTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.*

*1. A exploração de loteria é um serviço público, porém a relação jurídica que se estabelece entre o apostador de loteria e a CEF é regida pelo direito privado, por tratar-se de mero contrato de aposta.*

*2. Precedente da Segunda Seção tirado na questão de ordem argüida no processo nº 2008.03.00.039561-1.*

*3. Conflito de competência improcedente, declarando competente o Juízo Suscitante para julgamento do feito. (CC 0029420-45.2011.4.03.0000/SP, relator Des. Federal Nery Junior, j. 8/2/2012, DJ 22/2/2012)*

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-09.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GISELE LOPES  
ADVOGADO : SP169180 ARIIVALDO CESAR JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação pelo rito ordinário, objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes do furto de cheques preenchidos, nominais e cruzados, da conta bancária da autora, enviados pelo Serviço de Encomenda Expressa - SEDEX da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, bem como pela tentativa indevida de saque dos cheques, que originaram a devolução por insuficiência de fundos.

Requer a indenização por danos materiais no valor de R\$191,95 (cento e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) consistentes nas despesas bancárias debitadas de sua conta corrente, bem como por danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo.

A MMª. Juíza *a quo* julgou os pedidos improcedentes, deixando de fixar condenação em honorários, em face da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apelou a autora requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio.

Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu, tendo arcado com as despesas postais e a indenização automática, em valor superior ao pleiteado a título de danos materiais, fatos estes incontroversos, mencionados às fls. 45.

Observa-se, entretanto, que para a condenação da ré à indenização pleiteada a título de danos materiais, das taxas bancárias de devolução dos cheques, a autora deveria comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcida apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo, conforme ocorreu.

Nesse sentido, trago à colação o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.*

*1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos correios.*

*2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização.*

(STJ, 3ª Turma, RESP 730855/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20/4/2006, DJ 20/11/2006)

Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, não houve comprovação do conteúdo do pacote despachado pela autora, não havendo como se falar em dano material nem dano moral indenizável por ela experimentado.

Conforme o quadro probatório produzido, verifica-se que não houve a declaração de conteúdo ou valor, mesmo diante da menção expressa no comprovante da cliente (fl. 17): *No caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto.*

Destarte, com a não comprovação da postagem do conteúdo em questão, não restou demonstrado também o nexo causal e, conseqüentemente, a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Não tendo sido comprovados os danos materiais e morais alegados nos presentes autos, a conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual já houve a devida indenização administrativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005009-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU  
ADVOGADO : SP140351 ALDO DE CRESCI NETO  
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP076163 LINDINALVA CUNHA DE ORTIZ  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato do Reitor da Universidade São Judas Tadeu, objetivando renovar a matrícula para cursar o último ano do curso de direito, tendo em vista ter sido impedido pela autoridade impetrada de efetuar a matrícula por estar em débito com as mensalidades.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, *para que, no período letivo em tela, a autoridade impetrada permita que a parte-impetrante freqüente o curso aludido (com a correspondente comprovação de presença), podendo também realizar provas escolares, em sendo a inadimplência aludida nos autos o único obstáculo para tanto. A autoridade impetrada também não poderá reter documentos escolares da impetrante (inclusive os de transferência) ou aplicar quaisquer penalidades pedagógicas por motivo de inadimplência, tão somente para o período letivo em questão (segundo os estatutos dessa instituição de ensino). À evidência, resta indeferido o pedido de rematricula formulado, ao mesmo tempo em que a autoridade impetrada poderá tomar as medidas cabíveis para satisfação do legítimo direito de receber as mensalidades escolares devidas pela parte-impetrante.*

Apelou a Universidade São Judas Tadeu, aduzindo, em suas razões, a carência de ação por dedução de pedido juridicamente impossível e, no mérito, a legalidade da recusa em efetuar a matrícula e de impedir que o impetrante freqüente o curso de graduação.

Apelou o impetrante, alegando possuir direito líquido e certo de acesso ao ensino superior.

Com contrarrazões do impetrante, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do impetrante e pelo improvimento do recurso da impetrada e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afastou a preliminar de carência de ação.

O pedido realizado pelo impetrante é juridicamente possível, visto que não excluído por nosso ordenamento jurídico.

Passo à análise do mérito.

O cerne da presente discussão consiste em saber se o aluno inadimplente tem direito à rematricula.

No caso em voga, o impetrante é bolsista integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI, com número de matrícula nº 200508546, tendo cursado as aulas normalmente nesta condição desde 2005.

Destarte, ainda que deva ser reconhecida a existência de débitos frente à universidade em período anterior ao de concessão da bolsa, qual seja o ano de 2004, forçoso reconhecer a impossibilidade de impedir a rematricula do impetrante.

Não obstante, os débitos anteriores devem ser cobrados pela instituição de ensino por meio próprios.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO MATRICULADO. BOLSA DE ESTUDOS. INADIMPLÊNCIA RELATIVA A PERÍODO ANTERIOR AO DE CONCESSÃO DE BOLSA. RENEGOCIAÇÃO. ACORDO NÃO CUMPRIDO. BUSCA DO CRÉDITO POR VIA JUDICIAL PRÓPRIA. REALIZAÇÃO DE PROVAS E DEMAIS ATIVIDADES ACADÊMICAS ASSEGURADAS. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A Constituição Federal, após estabelecer os deveres do Estado com relação à educação (art. 208), estende a atividade de ensino à iniciativa privada (art. 209), mediante delegação estatal. Isso tem repercussão no plano das relações entre as instituições de ensino e o alunado, pois, se de um lado, as escolas se encontram sob fiscalização estatal, no que se refere ao cumprimento de normas gerais da educação nacional,*

autorização e avaliação da qualidade do ensino ministrado, de outro, têm liberdade de contratar e acordam, sem peias, as condições para a prestação dos serviços educacionais. 2. A disciplina jurídica dessa teia complexa de relações está prevista nas Leis nº 8.170/91 e 9.870/99, que vedam a aplicação de penalidade de caráter pedagógico ao aluno em situação de inadimplência durante o período de execução do contrato existente, visando oferecer ao estudante a proteção mínima necessária para concluir o período de estudos, cuja interrupção não pode ocorrer em face do interesse social insito na educação. 3. O acesso à instituição de ensino, frequência, a realização de provas e demais atividades acadêmicas, não devem ser objetadas, sob pena de perpetração de ato ilegal, devendo a instituição de ensino buscar a satisfação de seu crédito mediante uso dos meios próprios previstos no ordenamento jurídico. 4. No caso dos autos, verifico que o impetrante, apesar de encontrar-se em débito com a instituição de ensino, relativo a período anterior à concessão de bolsa, esta aceitou sua inclusão no Programa Jovens Acolhedores da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, que responde pelo pagamento das mensalidades desde o segundo semestre de 2008. Portanto, a inclusão do impetrante no referido programa foi aceita pela universidade, apesar da existência de débitos em aberto, não inclusos no termo de adesão, tendo o apelado, inclusive, logrado êxito em renovar a sua matrícula para o primeiro semestre letivo de 2009, porém, quando este retornou às aulas, no mês de fevereiro deste ano, teve o seu acesso ao local de aula bloqueado já nas catracas eletrônicas existentes na entrada do edifício. 5. Ora, em face disso e também em razão do acordo para parcelamento do débito anterior, apesar da notícia de descumprimento, não pode a universidade tentar valer-se agora do desligamento por inadimplência, pois se trata de aluno matriculado, com mensalidades custeadas por um programa social do Governo do Estado e que tem direito à renovação da matrícula, aliás, esta foi feita pela universidade. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00052735620094036100, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 09/08/2010).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da Universidade São Judas Tadeu** e com base no art. 557, §1º, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-96.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : APARECIDO GENOVA espolio  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REPRESENTANTE : ALICE GIMENEZ GENOVA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO(A) : NIVALDO GENOVA  
: IRACEMA GENOVA BELENTANI  
: ADAIL GENOVA  
: JOSE GENOVA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº **626307**, fazendo-se a

anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).  
Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-73.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO(A) : ANTONIO FIGULANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP281680 JULIO KIYOSHI OTANI e outro  
No. ORIG. : 00020757320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nº **626307** e **591767**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).  
Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CALDEIRA DE MENDONCA MACEDO incapaz e outros  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REPRESENTANTE : CLEUSA DE FATIMA MACEDO TERRA  
APELADO(A) : CLEUSA DE FATIMA MACEDO TERRA  
: ANTONIO SILVESTRE DE MACEDO  
: DANIEL SILVESTRE DE MACEDO  
: DIONISIO SILVESTRE DE MACEDO  
: DERVAIL SILVESTRE MACEDO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
No. ORIG. : 00001241920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº **626307**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : LUIZA DINOIS MISTURA e outros  
: SERGIO LUIZ MISTURA  
: ANA MARIA MISTURA RIZZO  
: RAFAEL GUSTAVO MISTURA  
ADVOGADO : SP215087 VANESSA BALEJO PUPO e outro  
No. ORIG. : 00009227720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº **626307**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005012-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : JORGE MAURICIO SEABRA DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : LUIZ ORCILIO DA PAIXAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236451920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, em nome do réu Jorge Maurício Seabra de Oliveira -ME, da existência de veículos de propriedade do agravado passíveis de constrição.

Alega, em síntese, que referido sistema é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a consulta e a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no RENAVAM, providência a ser implementada pelo próprio juízo; que o d. magistrado de origem deixou de utilizar os meios e instrumentos colocados à sua disposição para dar efetividade ao processo.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal. A parte agravada não apresentou contraminuta, conforme certificado às fls. 44.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Assim, citada a executada, não pagando o débito, nem apresentado bens à constrição no prazo legal, ou não sendo encontrados bens penhoráveis, o juiz pode decretar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, de forma a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

De outra parte, a ordem estabelecida tanto no art. 11, VI, da Lei nº 6.830/80 quanto no art. 655, II, do CPC prevê a possibilidade de penhora de veículos.

O sistema Renajud - Sistema *on line* de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos.

Tanto o Renajud quanto o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

No caso *sub judice*, trata-se de execução de sentença ajuizada em face de pessoa jurídica que, intimada, deixou de cumprir a obrigação de pagar a quantia reclamada (fls. 29); foi determinado o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, porém a providência restou infrutífera (fls. 30/32).

Ato contínuo e sem demonstrar o esgotamento das diligências para localizar outros bens da executada aptos a satisfazer o débito, a agravante pleiteou que fosse realizada a consulta, através do sistema RENAJUD, da existência de veículos em nome do executado, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso. Com efeito, tendo em vista o não esgotamento por parte da exequente das diligências no sentido de localizar bens do devedor, nos termos do art. 185-A, do CTN, não há como deferir a medida pleiteada.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados

três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)

A respeito do tema, trago também à colação precedentes jurisprudenciais da E. 6ª Turma desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos.

3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução.

5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução.

6. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2009.03.00.040880-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 01/07/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. RENAJUD. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo, objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido do Exequente de bloqueio e veículos automotores em nome dos Executados, por meio do sistema RENAJUD, tendo em vista o fato de a aplicação do mencionado instituto estar condicionado ao atendimento das condições estampadas no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, não podendo ser adotado de plano. II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. III - Agravo de instrumento improvido. (AI nº AI 00434600320094030000, Re. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 judicial 16/02/2011)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006412-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROGERIO MENDES RAMOS  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : ORAL LIFE CONVENIO ODONTOLOGICO PART E EMPR S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055111820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ROGÉRIO MENDES RAMOS contra a r. decisão de fl. 50 (fl. 37 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerado ausente o pressuposto da relevância dos fundamentos, previsto no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a justificar a concessão excepcional do efeito suspensivo aos embargos.

Sustenta o agravante que o MM. Juízo *a quo* ignorou o grave risco de dano se do prosseguimento do feito executivo decorrerem o levantamento dos valores depositados e a alienação judicial do imóvel ofertado à penhora. Pleiteia a reforma da interlocutória.

#### **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU

## INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida

no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

*In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por depósito judicial (fl. 52), **o embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 15/36), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

Ademais, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008656-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ILMA GUIOTO PESSINE e outros  
: DALVA LOURDES PESSINE GAZZONI  
: MARLENE APARECIDA PESSINE MONTOZO  
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068907220054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009056-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PAULO FAINGAUS BEKIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154650920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009207-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DANIELA PREISEGALAVICIUS  
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
PARTE RE' : ANDREA PREISEGALAVICIUS  
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
PARTE RE' : LEGREE ASSESS DE IMPORT E EXPORT COML/ E SERVICOS LTDA e outros  
: GISELA GOMES LEMOS  
: ARNALDO PREISEGALAVICIUS  
: FABIOLA TREVISAN PREISEGALAVICIUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236023520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009520-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SANCHES BLANES S/A IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS  
ADVOGADO : SP070774 SELMA SANTIAGO SANCHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61308-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009522-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123583020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009534-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NELIO FERNANDO GONCALVES DE PONTE  
ADVOGADO : SP284278 PIERO DE SOUSA SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP086902 JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro  
PARTE RE' : PANIFICADORA E CONFEITARIA ELOS LTDA  
: WALTER FROTA TEIXEIRA e outro  
: TATIANA MAINENTE BILANCIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021707320024036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito em questão.

Sustenta que o valor em cobro encontra-se atingido pela prescrição, tendo em vista ter sido o crédito tributário constituído em 24/08/1997, portanto, na vigência da antiga redação do parágrafo único, I, do artigo 174, do CTN. Alega que por não ter ocorrido a citação da empresa executada, não ocorreu a interrupção do prazo prescricional. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante aos valores por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*: "*Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*"

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

*"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."*

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

*"Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor."*

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1.105.442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

*"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a*

*interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)*

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entedimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."*

*(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)*

Fixadas as balizas teóricas, verifico, no caso concreto, a inoccorrência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (24/08/1997 - vencimento da dívida) e o ajuizamento da execução (10/04/2002).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009578-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : IMPORTEX ASSESSORIA E COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SP068632 MANOEL REYES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093168519994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009585-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MEF ILUMINA ARTIGOS DE ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : SP233289 ADALBERTO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00054349420118260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, ter efetuado diversos pagamentos, os quais são suficientes para a extinção do crédito tributário.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta a agravante o pagamento do débito em cobro, fato este capaz de gerar a extinção do crédito tributário.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente

caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.  
Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010011-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA  
ADVOGADO : SP033936 JOAO BARBIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115403019984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010257-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU  
AGRAVADO : MARCELO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP156529 JOSE FERNANDES ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050096320144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28585/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011759-15.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MAR GAL IND/ DE ESTOFADOS LTDA  
: ANIS KADRI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 19/12/1997 pela União Federal em face de Mar Gal Indústria de Estofados Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPJ referente ao ano base/exercício 91/92, com vencimento em 31/03/1992.

A parte executada foi citada por edital em 25/08/2004 (fls. 12/16).

Na sentença de fls. 24/27 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O feito foi remetido a este e. Tribunal e distribuído à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto que negou seguimento ao reexame necessário (fls. 35/36). Contra esta decisão a União interpôs agravo legal requerendo que a remessa oficial fosse conhecida e provida (fls. 39/42). A e. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 44).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso especial com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal (fls. 51/54), sustentando afronta aos artigos 475, I e 557, ambos do Código de Processo Civil, o qual foi provido por decisão do senhor Ministro Relator Og Fernandes (fls. 69vº/70), determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do reexame necessário.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional. o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a

partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Verifica-se da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*. Sucede que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

Pelo exposto, **dou provimento ao reexame necessário** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021642-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALTA RESOLUCAO CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
No. ORIG. : 00216428820004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Alta Resolução Consultoria S/C Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

A parte executada foi citada e opôs embargos (fls. 16 e 23).

A União requereu a extinção da execução fiscal, sem ônus para a exequente, em razão do cancelamento da inscrição tendo em vista erro de fato cometido pelo contribuinte no preenchimento das DCTFS, conforme parecer EQDAU (fls. 25/32).

Na sentença de fls. 33 o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil c/c o artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União Federal requerendo a exclusão da condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o cancelamento da inscrição do débito ocorreu em razão de erro exclusivo do contribuinte, porque não preencheu corretamente a declaração, bem como efetuou pagamento após a inscrição em dívida ativa ou, se mantida a condenação, requer a redução do seu valor (fls. 63/69).

A parte executada apresentou contrarrazões e arguiu a intempestividade do recurso, uma vez que a sentença foi publicada em 08/11/2006 e a apelação foi interposta em 24/07/2008, portanto fora do prazo legal (fls. 78/85).

É o relatório.

## **DECIDO.**

*Ab initio*, afasto a alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto pela União, pois o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado pessoalmente da sentença em 16/07/2008, mediante vista dos autos (fls. 43) e protocolizou as razões recursais em 24/07/2008 (fls. 63), portanto dentro do trintídio legal, sendo o caso de aplicar-se o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 que determina que a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. APLICABILIDADE.

1. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25, da Lei 6.830/80, e, também, nos embargos contra ela opostos. (Precedentes do STJ: REsp 215551 / PR, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 04/12/2006; REsp 595812 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/11/2006; RESP 165231 / MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.08.1998; RESP 313714/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002).

2. A ação de embargos do devedor, conquanto autônoma, encerra estreita relação com um processo executivo principal, de forma que não se pode conceber a ação de embargos de terceiro sem lastro em uma ação anterior que lhe dê objeto e substrato, bem como regras específicas de condução. 3. In casu, a referida ação vincula-se a uma execução fiscal, devendo jungir-se, no que não for expressamente incompatível, às regras desse feito primário, que confere à Fazenda Pública a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais levados a efeito.

(Precedentes: REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; REsp 822.638/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 13.03.2007; REsp 128.390/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.06.1999, DJ 02.08.1999)

4. Recurso especial provido.

(RESP 949508, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A ação de embargos de terceiro, embora autônoma, guarda estreita relação com o processo principal que lhe antecede, devendo jungir-se, no que não for expressamente incompatível, às regras desse feito primário. 2. O representante legal da Fazenda Pública faz jus à prerrogativa de intimação pessoal nos autos de embargos de terceiro opostos para desconstituir penhora levada a efeito em execução fiscal, porque a lei específica de regência para as execuções fiscais assim determinou.

3. Recurso especial provido.

(RESP 822638, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/03/2007)

No mais, o que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal, diante do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, verifica-se que foi a parte executada, ora apelada, e não a União, quem deu causa a anulação do débito, pois foi a executada que preencheu erroneamente a declaração, ocasionando a duplicidade da cobrança do IRPJ do ano-calendário de 1994, bem como efetuou pagamentos após a inscrição em dívida ativa (fls. 31/32).

É evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento das DCTFS deu causa à ação executiva contra ela proposta.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009 - grifei) Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões recursais** e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para cancelar a condenação da União Federal nos honorários advocatícios.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-30.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RECNAAC COM/ E DISTRIB DE MOVEIS E UTEN EM GERAL LTDA  
No. ORIG. : 00028423020024036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/11/2002 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário que foi constituído por meio de notificação pessoal em 02/1999.

O valor executado é de R\$ 18.452,86 (fls. 02).

O despacho ordenando a citação foi proferido em 14/11/2002 (fls. 13).

A parte executada não foi citada.

Na sentença de fls. 68/70, proferida em 19/08/2013, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o crédito foi constituído em 02/1999 e o ajuizamento da ação ocorreu em 07/11/2002, ou seja, antes que se completasse o prazo de 05 (cinco) anos (fls. 73/75).

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi constituído em 02/1999 (fls. 02/11) e até a data em que foi proferida a sentença (19/08/2013) não houve a citação da parte executada.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NILSE MALHAS E MODAS LTDA e outro  
: GUIDO ALBUQUERQUE BRUNO  
No. ORIG. : 00131105720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada em 11/04/2002 pela União Federal em face de Nilse Malhas e Modas Ltda e Guido Albuquerque Bruno visando a cobrança de dívida ativa referente a PIS.

A parte executada foi citada em 20/10/2004 (fls. 63/64).

Na sentença de fls. 129/132 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, c/c os artigos 462, *caput*, 598, *caput*, todos do Código de Processo Civil e artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional, pois se aplica o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição pela efetiva citação retroage ao ajuizamento da ação e, no caso o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração em 07/05/1998 e 04/08/1998, a execução foi distribuída em 11/04/2002 e a citação ocorreu em 20/10/2004, afastando a prescrição (fls. 135/138).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional. o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (PIS), que foi constituído mediante a entrega da declaração em **07/05/1998** e **04/08/1998** (fls. 03/08 e fls. 126), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da executada em **20/10/2004** (fls. 63/64).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Assim, o débito foi constituído em 07/05/1998 e 04/08/1998, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 11/04/2002 (fls. 02) e a citação da executada ocorreu em 20/10/2004.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, recomeçando a contagem do prazo em 11/04/2002, não está configurada a prescrição quinquenal do débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-54.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que **denegou a segurança** impetrada por JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA. objetivando anular despacho decisório que não admitiu *manifestação de inconformidade* em processo administrativo no qual a impetrante buscava a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com títulos da Eletrobrás referentes à restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido (fls. 432/436).

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança**, considerando que inexistente previsão legal que possibilite a compensação pretendida, já que os títulos da Eletrobrás, referentes à restituição de empréstimo compulsório não são tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Nesse contexto, por não estarem os Processos Administrativos nºs 10.830.002126/2006-01, 10.830.002970/2006-24 e 10.830.003635/2006-43 fundamentados nas hipóteses legais de compensação, acertadamente a autoridade impetrada proferiu despacho no sentido do não cabimento da manifestação de inconformidade das decisões administrativas de 1ª Instância, ressalvado o direito de apresentar recurso hierárquico sem efeito suspensivo (fls. 482/486).

Foram opostos embargos de declaração às fls. 490/495, os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 497/498.

Irresignada apelou a impetrante, arguindo, *preliminarmente*, a nulidade da r. sentença, uma vez que esta não se pronunciou sobre todos os temas ventilados na inicial, não esgotando, assim, a prestação jurisdicional, *no mérito*, pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 508/544).

Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fls. 566/571).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, observo que o acurado exame da r. sentença demonstra ser ela clara, precisa e concisa, contendo-se nos exatos limites da lide proposta, não incidindo na espécie o julgamento "citra", "extra" ou "ultra petita" (Código de Processo Civil, artigo 460).

Frise-se que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que foi proferida assentada em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se acerca das questões suscitadas pela impetrante.

Rejeito a matéria preliminar.

Na singularidade do caso verifica-se que o impetrante realizou o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando a homologação da extinção dos créditos tributário pela compensação. Na análise dos Processos Administrativos nºs 10.830.002126/2006-01, 10.830.002970/2006-24 e 10.830.003635/2006-43 a Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação efetuada, considerando que as obrigações da Eletrobrás oriundas de empréstimo compulsório são títulos públicos de origem financeira, não administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Infere-se que no caso sob exame trata-se de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74 - O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administradas por aquele órgão.

O parágrafo 12 do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, ficando específica na alínea "e" que: "*não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*".

Verifica-se assim, que a compensação pretendida não tem previsão legal, tendo em vista que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, acertada, portanto, a decisão da autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. TÍTULOS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa com o objetivo de que seja apreciado, pela Secretaria da Receita Federal, seu pedido de Manifestação de Inconformidade relativo à restituição e compensação de tributos, tendo em mira obrigações da ELETROBRÁS - empréstimo compulsório.

II - A Secretaria da Receita Federal não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

III - Recurso provido.

(REsp 952336/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe

06/10/2008) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio, no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

3. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

4. Incide o óbice da Súmula 7/STJ quando a análise do recurso especial demandar o reexame do suporte fático-probatório.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 996728/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008) (negritei)

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

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

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048346-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA  
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade do sócio JOSÉ FRANCISCO IWAO FUJIWARA para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por não haver praticado qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN. Sustenta, ainda, a nulidade da certidão da dívida ativa e requer a exclusão da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar o embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou o embargante requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não há prova nos autos de que o embargante deixou de ser sócio da empresa executada quando de sua dissolução irregular. Somente há nos autos prova de que o embargante renunciou ao cargo de vice-presidente e conselheiro administrativo porém tais fatos não tem o condão de afastar a responsabilidade do embargante.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a legitimidade do Sr. JOSÉ FRANCISCO IWAO FUJIWARA para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-05.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GUY ALBERTO RETZ espolio  
ADVOGADO : SP095451 LUIZ BOSCO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO RETZ  
ADVOGADO : SP095451 LUIZ BOSCO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00049560520074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da citação, ocorrência da prescrição do crédito tributário e excesso de execução.

O embargante interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos e condenou o embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Apelou o embargante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, aprecio o agravo retido interposto pelo embargante.

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

No mais, não assiste razão ao apelante.

Observo que houve a regular citação do espólio, na pessoa de seu inventariante, conforme certidão do oficial de justiça acostada nos autos da execução fiscal.

No tocante à ocorrência da prescrição, também não assiste razão ao embargante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitiva o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação

administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: *STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPF, e foi constituído mediante entrega das declarações nos períodos de 1994 e 1996, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Ocorre que a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 28.06.1996, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, o qual foi rescindido em 22/03/1997, por solicitação do contribuinte.

Posteriormente, em 26.03.1997, o contribuinte fez opção por novo parcelamento, com inclusão dos débitos do IRPF de 1996, mas não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua exclusão do programa em 11.09.2000. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08.02.2001, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos dois débitos.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, não assiste razão ao apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo*

Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*1. Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.*

*(...)*

*3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.*

*(...)*

*5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

*6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.*

*7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.*

*8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.*

*9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.*

*10. encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.*

*11. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.*

*12. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)*

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

À míngua de impugnação do embargante, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA e outro  
: MIGUEL DA SILVA SASTRE  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00154285520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora busca a anulação de todos os débitos inscritos em dívida ativa elencados na exordial, tendo em vista a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa diante da ausência de instauração de processo administrativo no que concerne à imposição de penalidades tributárias decorrentes do não pagamento do débito informado em DCTF. Alternativamente, requer a revisão dos valores, com a declaração da ilegalidade da incidência da taxa Selic, bem como das multas aplicadas, considerando a ocorrência da denúncia espontânea (art. 138, CTN) ou, ainda, reduzindo-as ao percentual de 20%. Pleiteia, outrossim, o direito de aplicar a TJLP, para o cálculo dos juros de mora, quando este índice for inferior a 12% ao ano, com a condenação da União Federal na restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos a título de multa e Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora alegando, em preliminar, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa diante da negativa de prova pericial. No mérito, insurge-se contra a incidência de multa sobre débitos espontaneamente confessados, além do caráter confiscatório da mesma quando aplicado percentual superior a 20%, bem como contra a aplicação da taxa Selic como fator de juros de mora, além da cumulação indevida de juros e multa. Por fim, requer o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de multa e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, rejeito a matéria preliminar de nulidade da r. sentença por não vislumbrar cerceamento de defesa.

A apelante não demonstrou a necessidade da realização da perícia contábil. Limitou-se a afirmar que apenas a perícia seria capaz de apurar eventuais irregularidades, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que gozam as certidões em dívida ativa.

As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores inscritos, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.

Ademais, os tributos em cobrança foram apurados pela própria apelante e confessados à Receita Federal, razão pela qual se mostra desnecessária a realização de prova pericial.

Neste sentido, o precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

Passo, assim, à análise da denúncia espontânea.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do*

*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente.

Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, também não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e*

*Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente. O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).*

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

Neste sentido, cito precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição ou compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-39.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA PINTO DOS SANTOS espólio  
No. ORIG. : 00032363920084036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito (art. 284, parágrafo único c.c. 295, VI c.c. 267, I e VI, todos do CPC).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença, afirmando que a execução fiscal deve prosseguir com a citação do cônjuge supérstite e da filha da falecida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que o r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, por considerar que o espólio é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que não foi aberto inventário.

Ademais, entendeu que ao requerer a citação na pessoa do marido e da filha da falecida, sem ao menos indicar as

respectivas qualificação e endereços, restou violado o art. 282 do CPC, e que a autarquia exequente não trouxe as respectivas contrafés.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente de que *O espólio tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de execução, que poderia ser ajuizada em face do autor da herança, acaso estivesse vivo, e será representado pelo administrador provisório da herança, na hipótese de não haver inventariante compromissado.* (3ª Turma, RESP 201301612343, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 27.08.2013, DJE 03.09.2013).

Portanto, a despeito da inexistência de inventário, o espólio é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente execução fiscal.

Contudo, por não haver inventário aberto, a parte exequente limitou-se a requerer a citação na pessoa do Sr. JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS e da Sra. MARIA DE LOURDES, sem comprovar documentalmente a condição de cônjuge supérstite e de filha, respectivamente, da falecida Sra. RITA PINTO DOS SANTOS.

Nesse passo, não tendo regularizado a representação processual do espólio, conforme oportunizado pelo magistrado de primeiro grau, há que ser mantida a r. sentença extintiva do feito.

Confira-se, a propósito, julgado em hipótese semelhante:

*EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESPÓLIO. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HERDEIROS INDICADOS NO ARTIGO 1797 DO CC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE ÓBITO. LEGITIMIDADE NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A presente execução fiscal foi proposta pelo INSS contra o espólio de Generosa Avelino objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária (valor de R\$ 5.351,96 em out/08 - fls. 05). 2. Em decisão de fl. 10, o d. magistrado determinou a emenda da inicial, para que o exequente regularizasse a representação processual do espólio executado, nos termos do disposto no art. 12, V, do CPC, sob pena de indeferimento da inicial. 3. Intimado, o exequente informou acerca da inexistência de inventário aberto e requereu que a citação fosse feita na pessoa da filha da falecida Generosa Avelino (fls. 14). 4. O d. Juízo "a quo" indeferiu a inicial da execução fiscal e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de que "não havendo inventariante, devem figurar no polo passivo todos os sucessores do falecido". Destacou, ademais, que "o exequente limitou-se a requerer a citação na pessoa da filha da falecida, sem ao menos indicar as respectivas qualificações e endereços, na forma do artigo 282 do CPC". 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o espólio (conjunto de bens, rendimentos, direitos e obrigações da pessoa falecida) tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, ainda que o inventário não tenha sido aberto e, portanto, não exista definição do inventariante. 6. Neste caso, enquanto não for nomeado o inventariante, o espólio é representado judicialmente pelo administrador provisório, que é quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo falecido. Aliás, o Código Civil dispõe sobre essa administração provisória no artigo 1.797. 7. Assim, enquanto não proposto o inventário, cabe a uma das pessoas arroladas no art. 1797 do CC - preferencialmente ao cônjuge supérstite -, na condição de administrador provisório da herança, representar o espólio em juízo, conforme se infere da jurisprudência pátria. Precedentes: RESP 200501433211, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2010; AG 200102010284904, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::12/06/2009 - Página::120. 8. No caso em questão, não há nos autos informações sobre o cônjuge supérstite, que teria preferência para assumir a condição de administrador provisório da herança e representar o espólio em juízo, tampouco consta dos autos prova de que Odete Duarte das Neves Galazini detém a posse e administração dos bens; sequer é possível verificar se, de fato, se trata da filha da falecida, diante da ausência de juntada da certidão de óbito da Sra. Generosa Avelino. 9. Assim, não tendo regularizado a representação processual do espólio executado, deverá o exequente arcar com as consequências de sua omissão. 10. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, 3ª Turma, AC 00032372420084036117, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. em 07.02.2013, e-DJF3 Judicial de 22.02.2013)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2008.61.82.020195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CENTER BEER COML/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00201958420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 130/135) opostos por CENTER BEER COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA. em face da r. decisão monocrática (fls. 126/128) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação**, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de apelação da embargante em face da r. sentença de fls. 81/91 que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos por CENTER BEER COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA. em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa apenas para determinar a redução da multa de 30% para 20%. Sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório com fulcro no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega: a) nulidade da Certidão de Dívida Ativa por violação aos requisitos legais; b) irregularidade do processo administrativo; c) a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91 por violação do princípio da reserva de lei; d) a inconstitucionalidade da alteração e ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98 (fls. 93/111).

Recurso respondido (fls. 114/117).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto inicialmente que a embargante, devidamente intimada para que procedesse à obtenção e juntada dos autos do procedimento administrativo, deixou transcorrer in albis o prazo assinado (fls. 78/79).

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

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

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

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

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

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Consta da r. sentença que pela leitura da Certidão de Dívida Ativa não houve incidência da **Lei nº 9.718/98**, o que não foi impugnado pela embargante em seu recurso de apelação.

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

Quanto à **Lei Complementar nº 70/91**, o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da exação.

Nesse sentido, cito o julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REVOGAÇÃO. HIERARQUIA DE NORMAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. LEI Nº 9.430/96. SOBRESTAMENTO REVOGADO. ALEGAÇÃO DE NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DA ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. PRECEDENTE DA REPERCUSSÃO GERAL JULGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 377457. DESPROVIMENTO. 1. A exigência contida na norma do artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no que diz respeito à última instância de julgamento, refere-se ao pronunciamento de órgão colegiado de Tribunal ou Turma Recursal, sendo cabível a interposição do extraordinário contra acórdão de embargos de declaração, ainda que a apelação, recurso ordinário ou inominado tenham sido decididos, antes, monocraticamente. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mérito da repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 377457, Relator Ministro Gilmar Mendes, assim se pronunciou: EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei

complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. **A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.** 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. 3. O pronunciamento exarado pelo Tribunal de origem não divergiu desse entendimento. 4. Agravo regimental desprovido.

(AI 702533 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil mesmo porque o apelo é de manifesta improcedência.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se."

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto à matéria de mérito e aos dispositivos processuais e legais prequestionados.

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (Valor atribuído à causa: R\$ 1.043.067,11 - fl. 17).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**, com aplicação de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039796-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP212319 PAULIANA PINHEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : GARANTIA I FUNDO PRIVATIZACAO CP  
ADVOGADO : SP130541 CLAUDIO DE LIMA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00397964220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV c.c. art. 295, IV, ambos do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez .

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. Neste sentido decidiu o STJ: 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283 e REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008.

Não assiste razão à apelante.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

O referido dispositivo deve ser aplicado na hipótese em que o contribuinte deixa de promover o recolhimento devido, ou o recolhe parcialmente.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, cujos vencimentos ocorreram no período de 08.01.1993 a 08.10.1993 e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01.01.1994.

A constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com o art. 15 do Decreto n.º 70.235/72, dá-se no 31º dia a partir da notificação, que por sua vez ocorreu em 08.02.2002. Dessa forma, transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, pelo que decaiu a Fazenda Pública do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

A propósito, confira-se julgado em hipótese semelhante:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. LEI N. 7.940/89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. 1. O aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha, não é causa de nulidade do processo administrativo. 2. A Comissão de Valores Mobiliários possui natureza de autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso concreto, se deu no dia 27/01/1999, pois a notificação data de 27/12/1998 - fl. 73. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional (art. 174, do CTN) deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional - Súmula 106 do STJ. Execução fiscal proposta em 26/06/2002, antes do término do prazo prescricional quinquenal, portanto. 3. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei n.º 7.940/89, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 177.935/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.05.2001, p. 18. 4. A CDA, conquanto questionada pelo embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos. 5. Apelação improvida. (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AC 00427848020024036182, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 30.03.2011, e-DJF3 Judicial 1 29.04.2011, p. 1141)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Consuelo Yoshida

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00223452220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).**

1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006045-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA  
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00060455520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A.- ELETROBRÁS objetivando obter a condenação das rés a pagar-lhe a correção monetária integral, na forma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64, sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de 1987 a 1993, bem como a aplicação

de correção monetária e juros de 6% ao ano sobre a diferença entre o saldo convertido e o saldo devido, no período de 31.12.2004 até a data do efetivo pagamento, além de juros moratórios a partir da citação.

Contestações às fls. 47/54 e 67/85.

Em 22.05.2013 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando parcialmente procedente o pedido** para determinar (i) a aplicação da correção monetária integral, conforme índice oficial vigente em cada período, sobre os créditos recolhidos pela autora, nos exercícios de 1988 a 1993, a título de empréstimo compulsório retido nas faturas de energia elétrica, devendo a correção monetária abarcar juros remuneratórios de 6% ao ano devidos em relação a tais obrigações, sem incidência da atualização sobre os juros entre a data da constituição do crédito, em 31 de dezembro do ano anterior, e o efetivo pagamento, nem entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação, no caso, em 30.06.2005; (ii) sobre o crédito apurado nos termos do item anterior, determinou a incidência dos expurgos inflacionários em substituição aos índices já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91); (iii) do montante apurado nos termos dos itens anteriores, determinou o abatimento dos valores já pagos à autora; e (iv) na liquidação de sentença, a incidência de juros de mora e atualização monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, condenou as rés ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, sendo cada ré responsável pela metade (fls. 126/129).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 135).

Irresignada, a ELETROBRÁS interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) houve prescrição porque a conversão da exação em participação acionária (créditos de 1987 a 1993) deu-se na 142ª AGE realizada em 28.04.2005, data do início do prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da demanda; (ii) o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o empréstimo compulsório, não cabendo ao Poder Judiciário alterar os critérios de atualização previstos na legislação de regência (fls. 142/148).

Também inconformada, a parte autora apelou sustentando que não houve prescrição no que tange aos valores recolhidos no ano de 1987 tendo em vista a conversão em ações na 143ª Assembléia Ordinária de Acionistas, realizada em 30.06.2005 (fls. 152/157).

Por fim, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) também interpôs apelação defendendo que: (i) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, pois não existe solidariedade quanto aos juros e à correção monetária; (ii) houve prescrição porque a contagem do prazo prescricional nasceu com a violação ao direito, ou seja, no instante em que a ELETROBRÁS contabilizou a correção monetária pelos critérios estabelecidos na legislação de regência; (iii) ainda que se considere que o termo *a quo* da prescrição deve ser a data da assembléia que converteu o crédito em ações, houve prescrição porque transcorridos mais de cinco anos da 142ª Assembléia Geral, que ocorreu em 28.04.2005; (iv) no que tange ao mérito, a União deixou de interpor recurso tendo em vista que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ firmada na forma do art. 543-B e 543-C do CPC; (v) quanto aos juros e à correção monetária incidentes na liquidação de sentença, fez ressalva para aplicação da SELIC a partir de 11.01.2003.

Contrarrazões às fls. 170/184, 185/186 e 188/190.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da União, pois é responsável solidária não só pelo valor nominal dos créditos, como sustenta, mas também pelos juros e pela correção monetária.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA.*

*LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO QUE SE ESTENDE AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. A responsabilidade solidária da União, no caso do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, não se restringe ao valor nominal dos débitos, estende-se, também, aos juros e à correção monetária, mesma orientação adotada pelo acórdão recorrido.*

*Precedentes.*

*2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1103523/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)*

Na mesma toada: REsp 961.322/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010; REsp 979.998/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010; AgRg no REsp 828.391/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 19/11/2009; EDcl no AgRg no REsp 572.497/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009; AgRg no REsp 813.232/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008, dentre outros.

Quanto à prescrição, que constitui objeto do recurso de todas as apelantes, calha consignar que o prazo prescricional quinquenal para a cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório deve ser contado a partir da data da Assembléia Extraordinária que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia.

Considerando as datas das Assembléias Extraordinárias (1ª conversão - 72ª AGE: 20.04.1988, relativa aos créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1987; 2ª conversão - 82ª AGE: 26.04.1990, conversão dos créditos entre 1986 a 1987; e 3ª conversão: 30.06.2005), os créditos constituídos entre 1.978 e 1.987 estão prescritos.

Nesse sentido, confira-se: EDcl no REsp 932.879/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012; AgRg no Ag 1283394/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012; AgRg no Ag 1290404/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012; REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009; REsp 1028592/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009, dentre inúmeros outros.

No mérito, a matéria não comporta maiores digressões, eis que a decisão vergastada adotou entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, submetidos à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.*

*(...)*

*3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

*3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

*4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária*

sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. **JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:** São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. **PRESCRIÇÃO:** 6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) **quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.**

7. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. **CONCLUSÃO** Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(REsp 1028592/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009)

Anoto que a fundamentação adotada na r. sentença e confirmado por esta decisão monocrática exprime com exatidão o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso submetido ao art.

543-C do CPC, no qual houve a mera interpretação da legislação de regência, motivo pelo qual afastou as alegações de violação aos princípios da legalidade e da separação das funções estatais.

Nenhuma reforma merece a r. sentença no que tange a atualização monetária e aos juros de mora que devem incidir sobre os valores apurados em liquidação de sentença, pois determinou corretamente a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por fim, considero que a verba honorária foi adequadamente fixada na r. sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações e ao reexame necessário**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : A T M  
ADVOGADO : SP037161 MARIA CECILIA LIMA PIZZO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00059675420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166: diante da expressa concordância da Fazenda Nacional, autorizo o depósito no valor indicado na petição, juntando-se o comprovante.

Após, ciência à PFN e tornem para voto/decisão.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102241020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em 02/08/2011, com o objetivo de condenar o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$160.230,44, mais a diferença entre o valor pago e o efetivamente devido, e danos morais, no importe de R\$102.000,00, em face da cessação indevida do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de existência de coisa julgada em relação aos danos materiais e condenou o autor e seu patrono por litigância de má-fé, fixando a multa a ser paga ao réu, no montante de 1% sobre o valor pleiteado a título de danos materiais, devidamente atualizado, nos termos do art. 18, §1º, do CPC, e julgou improcedente o pedido remanescente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Apelou o autor, alegando a existência de equívoco na petição inicial, no tocante aos danos materiais, devido ao acordo firmado no processo 2005.61.05.013425-4, configurando erro material, reconhecido por ocasião de sua réplica, reiterando o pedido já formulado, de extinção do feito sem julgamento do mérito quanto a esse pedido, com o consequente cancelamento da multa pela litigância de má-fé. Requeveu, ainda, a reforma do julgado em relação ao pedido remanescente, diante da ocorrência do dano moral, pela privação do benefício previdenciário, que causou graves dificuldades ao autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, acolho o pedido de extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de indenização por danos materiais, em face da ocorrência de erro material na inicial, pela manifesta ausência de interesse da parte e ausência de prejuízo para a parte ré, nos termos do art. 267, VI, do CPC, afastando, por conseguinte, a pena de litigância de má-fé, aplicada ao autor e ao seu patrono.

Quanto ao pedido remanescente, a hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da CF: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexos causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Nesse sentido, leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

*Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.* (Direito Administrativo Brasileiro, 13ª Edição, Editora RT, pág. 553)

No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexos causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a afastar a responsabilidade da apelada.

Com efeito, insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar ou cessar a concessão de benefícios previdenciários, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para o seu deferimento ou manutenção. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA*

*MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n° 8.213/91).*

*III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).*

*V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002).*

**VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.**

*VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".*

*VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n° 10.444/02.*

*X - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 200403990126034, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)(Grifei)

Peço, ainda, vênha para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)*

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do Dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora alegue genericamente, o autor não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.

Conforme bem observado pelo r. Juízo a quo:

*O compulsar dos autos revela que o autor teve seu benefício previdenciário concedido, em 2000, tendo o mesmo sido suspenso, em 2001, e reativado, em 2009, após trâmite de processo judicial.*

*O autor alega que a demora entre a suspensão e reativação de seu benefício, em razão, inclusive, de atos protelatórios praticados pela ré causaram-lhe danos, de ordem moral e material.*

*Em que pesem tais alegações, não há um documento sequer nos autos que comprove os danos supostamente*

*sofridos em razão do atraso na concessão do benefício.*

*Com efeito, limitou-se o autor a dizer que houve procrastinação, 'manobras jurídicas com o peso da força e tirania estatal', o que lhe teria gerado desgaste e humilhação.*

*Em que pesem as dificuldades enfrentadas, o fato é que a análise criteriosa realizada pela Autarquia, bem como o exercício do seu direito de defesa, ao ingressar com o recurso de apelação, constituem um dever, com vistas a zelar pelo patrimônio público.*

*O tão-só fato de um benefício previdenciário ter sido suspenso, em razão de auditoria, e posteriormente reativado, por determinação judicial, ainda que desde a suspensão e a efetiva reimplantação tenham decorrido 08 anos, não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. Ao contrário, aproxima-se mais da situação descrita pela doutrina como parte dos meros dissabores do cotidiano, principalmente no dia-a-dia forense.*

*Ademais, a Administração Pública, de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, pode e deve estabelecer formalidades e observar as devidas cautelas na concessão de benefícios previdenciários, não tendo a parte autora, por sua vez, demonstrado a ocorrência de qualquer abalo moral justamente indenizável.*

*Desse modo, entendo que os atos praticados pelo réu não podem ser considerados atos ilícitos, já que, ao proceder à análise do mérito administrativo, o agente encontra-se jungido aos princípios que regem a Administração Pública.*

*Assim sendo, o nexo causal e a prova do dano, não se acham presentes nesta ação, visto que não restou comprovado qualquer agravamento das condições físicas ou financeiras do demandante, decorrentes da suspensão do benefício de aposentadoria do autor, que, como antes observado, tratou-se de exercício regular de direito da autarquia.*

*Ausentes, portanto, os requisitos, não deve o INSS ser condenado à indenização por dano moral.*

*Não vislumbro, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.*

*Nesse sentido, trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e nas Cortes Regionais:*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.**

*1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA nº 550722, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU:03.05.2004)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, RESP 898005, QUARTA TURMA, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ:06/08/2007)*

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO PREMATURO AO TRABALHO. ATRASO NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RAZOABILIDADE. VALOR INFERIOR AO DEVIDO. AÇÃO REVISIONAL. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- O termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir de janeiro de 2005, quando foi implementado o benefício previdenciário.*

*II- Em havendo falha no serviço, a responsabilidade do Estado será do tipo subjetiva, tornando imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço.*

*III- Sendo o regime de previdência gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social e criada pela Lei n. 8.029/90, sua responsabilidade civil por atos omissivos também possui indubitável caráter subjetivo.*

*IV- Não restou comprovado o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviço e os danos alegados.*

*V- Implementação do benefício em prazo razoável, inapto a gerar danos morais indenizáveis.*

*VI- O pagamento do benefício em valor inferior ao devido, por erro de cálculo, não enseja, por si só, a*

condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais.

VII- Honorários advocatícios mantidos, observando-se, todavia, o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

VIII- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3, AC 0011803-35.2007.4.03.6104, Sexta Turma, relatora Des. Federal Regina Costa, j. 21/07/2011, DJ 8/7/2011)

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. Ao tempo em que foi concedido o benefício por ordem judicial (1994), vigorava o Código Civil de 1916, cujo artigo 1.061 limitava a indenização pela mora nas obrigações de pagamento em dinheiro, aos juros, custas e eventual pena convencional, tudo já incluído na condenação da ação antecedente.

2. Ainda que vigorasse o Código Civil de 2002, cujo artigo 404, parágrafo único, admite indenização suplementar, seria preciso provar fato extraordinário e plenamente vinculado à demora no pagamento para que se julgasse procedente o pedido. Todavia, o autor limitou-se a alegar genericamente que sofreu danos morais e materiais, sem os discriminar ou descrever, e muito menos apontar os fatos de que decorreram e sua ligação com a demora no recebimento de seu benefício previdenciário.

3. Se o que se sustentasse fosse a excessiva demora na prestação jurisdicional, a legitimidade passiva já não seria da autarquia-ré, mas da União.

4. Nego provimento ao recurso.

(TRF3, AC 2001.61.20.007699-6, SEGUNDA TURMA, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, DJU:07/03/2008)

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO APOSENTADORIA. EXTRAVIO CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DANO MATERIAL E MORAL.*

1. Presentes os elementos caracterizadores do dever de reparar quando demonstrado que o extravio da Certidão de Tempo de Serviço da demandante, por culpa exclusiva da Autarquia ré, retardou a conclusão do seu pedido de aposentadoria, privando-a do recebimento da respectiva quantia e causando-lhe, deste modo, danos materiais.

2. A simples demora na concessão da aposentadoria em razão do extravio da certidão de tempo de serviço não implica, por si só, violação à honra ou à dignidade, apta a ensejar a compensação por danos morais, para a qual é imprescindível a demonstração de ter a conduta causado ao demandante abalo psíquico que fuja à normalidade, não bastando, para tanto, o seu mero aborrecimento ou frustração.

3. Remessa necessária e apelações desprovidas.

(TRF2, APELRE 2001.02.01.006799-1, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal MARCELO PEREIRA, DJU - 28/08/2009)

Dessa forma, não tendo sido comprovado o dano moral decorrente dos supostos prejuízos sofridos pelo apelante ante o cancelamento do benefício, ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de indenização por dano material, afastando a penalidade por litigância de má-fé.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HUMBERTO GERONIMO ROCHA  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário. No mérito, sustenta que a petição inicial do feito executivo refere-se a endereço diverso do embargante, o que ensejou na demora de sua citação, que ocorreu somente em 2011, resultando na impossibilidade de exercer seu direito de defesa administrativa. Pugna pela exclusão da multa de mora, juros e correção monetária, posteriormente a 2004, uma vez que a demora da citação deve ser imputada à exequente que indicou endereço errôneo. Sustenta que não obteve aumento patrimonial que justifique a cobrança do IRPF.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a Embargante reiterando todos os fundamentos esposados em sua exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Assim, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante*

DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPF, cujo crédito foi constituído mediante notificação ao contribuinte em 21.06.2001, restando assim aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Portanto, não caracterizada a inércia da embargada/exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13.01.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Há que se ressaltar que, de acordo com a r. sentença monocrática, a parte executada foi citada em 17.02.2004, e ainda que não o tivesse sido, compareceu espontaneamente em juízo em 02.03.2004, o que afasta eventual nulidade processual, nos termos do art. 214, § 1º do CPC.

Confira-se, a propósito, julgado do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. (...) 3. No mais, o comparecimento espontâneo do devedor aos autos, tal como afirmado pelo TRF da 4ª Região, supre a eventual irregularidade da citação, confira-se: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEFEITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. 1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do*

*CPC. Precedentes. (REsp 422.642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08/11/2004). EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. ATO PROCESSUAL QUE ATINGE SUA FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA. I - A agravante alega vício na citação, todavia, intimada da penhora, ofereceu embargos à execução e se defendeu. Não se reconhece, portanto, a alegada nulidade do ato, pois esta não se declara quando o ato processual atingiu sua finalidade e não causou prejuízo à parte. Precedentes: (AgRg no REsp 919.454/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2007). 4. Agravo regimental não-provido. (1ª Turma, AgREsp n.º 200702283748, Rel. Min. José Delgado, j. 08.04.2008, v.u., DJE 24.04.2008)*

Portanto, devem ser afastadas as alegações da parte relativas à demora de citação, cerceamento de defesa e pedido de exclusão dos consectários legais, haja vista que sua citação não ocorreu em 2001, como quer fazer crer em sua peça apelatória.

Da mesma forma, não há como serem acolhidas as alegações da apelante/embargante no tocante à inocorrência de fato gerador a justificar a incidência do IRPF, uma vez que não foi produzida nenhuma prova a respeito. Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.*

(...)

*II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.*

*III- Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010134-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010134-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00101348020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente, tendo em vista a duplicidade da incidência dos juros pela taxa Selic.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que utilizou os indexadores IPCA-E até junho/09 e TR a partir de julho/09, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, reconhecendo a prevalência dos cálculos ofertados pela autora, no valor de R\$ 250.745,75 (duzentos e cinquenta mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta e cinco centavos). Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal insurgindo-se contra a dupla incidência da taxa Selic, bem como contra a atualização dos honorários advocatícios desde a data da sentença, quando o correto é a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Passo à análise da apelação.

Assiste razão, em parte, à União Federal.

Da análise dos autos da ação de rito ordinário em apenso, verifico que o valor histórico do indébito de PIS remonta a R\$ 68.497,36 (sessenta e oito mil, quatrocentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos), em maio/1999.

Por sua vez, o valor fixado na r. sentença considerou o total compensado indevidamente, com a incidência da taxa Selic até abril/2004, motivo pelo qual se torna indevida a cumulação desta taxa como pretende a exequente.

Com efeito, a taxa Selic não é acumulável com qualquer outro índice a título de juros e correção monetária, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e consoante entendimento consolidado pelo STJ:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. JUROS DE MORA.** 1. *A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do E. STJ, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consectários índices, a saber, com o advento da Lei n.º 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora (Precedentes: EREsp n.º 642.962/BA, Primeira Seção, DJU de 24.09.2007; REsp n.º 799.564/PE, Primeira Turma, DJU de 05.11.2007; e REsp n.º 854.466/SP, Primeira Turma, DJU de 10.09.2007).* 2. *Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo os juros pela Taxa SELIC incidentes somente a partir de 01.01.96, por isso que, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC, à luz do pedido e da data da vigência da referida norma.* 3. *In casu, correto o entendimento do Tribunal de origem acerca da correção monetária ao inferir que: 6. Na compensação, procedimento especial que envolve o encontro contábil de lançamentos (indébito e débito recíprocos), não pode a correção monetária ser aplicada de forma diferenciada, atualizando por índice maior uma das parcelas, e por índice menor a outra e, portanto, rompendo com a paridade, que é da essência na relação de encontro de contas, entre indébito e débito. Por conseqüência, o indébito fiscal deve ser corrigido, desde quando recolhido a maior ou de forma indevida, mas com a aplicação dos mesmos índices - nem maior, nem menor - de correção monetária, reservados para a atualização dos créditos tributários.* 7. *O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice. (fls. 227).* 4. *Agravo Regimental desprovido.*

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, ADResp 887024, j. 05/02/09, DJE 19/02/09)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A**

*RECURSO ESPECIAL. TAXA DE JUROS SELIC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com amparo no art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC, negou seguimento a recurso especial. 2. Decisão agravada que entendeu ser aplicável a Taxa de Juros SELIC, com apoio em posicionamento da Distinta Primeira Turma desta Corte. 3. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 5. Agravo regimental improvido. (1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, Agresp 237474, j. 17/02/00, DJ 20/03/00)*

Sem razão, todavia, a União Federal quando se insurge contra a atualização monetária da verba honorária. Segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do CJF, os honorários fixados em valor certo atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. Desta feita, determino a elaboração de nova conta de liquidação, na qual o valor histórico de R\$ 68.497,36 (sessenta e oito mil, quatrocentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos), deve ser acrescido tão somente da taxa Selic desde maio/1999 e o valor da verba honorária a partir de dezembro/2011. Diante da sucumbência mínima da União Federal, condeno a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual, consoante entendimento desta E. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.*

*1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma. 3. Apelação provida.*

(Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 1453691, j. 08/08/13, DJF3 16/08/13)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado.*

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial** e com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a cumulação indevida da taxa Selic.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024277-07.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDL LTDA e outro  
: LIDINEU EMIDIO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00074289620044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Assevera ter-se operado a prescrição intercorrente, na medida em que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, não sendo assim aplicável a teoria da *actio nata*.

Aduz não estarem configurados os requisitos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional, de molde a afastar sua responsabilidade material pelos débitos tributários da sociedade empresária executada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, o agravante pretende sua exclusão do polo passivo sob os argumentos de prescrição para o redirecionamento da ação e ausência de responsabilidade material pelos débitos da executada.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular da empresa ocorreu em 08/09/2011 - certidão de fl. 106. A exequente tomou ciência de referida informação em 10/02/2012 (fl. 107), pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Ozéas Batista Moreira em 17/04/2012 (fls. 108/109), quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do*

débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 106.

Do compulsar da ficha cadastral da empresa executada, emitida pela JUCESP, pode-se inferir que o sócio Ozéas Batista Moreira integra o quadro societário na situação de sócio-administrador, "assinando pela empresa" desde a sua constituição, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tais situações autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027441-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027441-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
ADVOGADO	: SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa obter a retirada do seu nome dos cadastros do CADIN, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega, em síntese, que comprovou a efetiva realização do depósito judicial do valor atualizado do débito em discussão no feito; que atendeu aos ditames do art. 7º da Lei nº 10.522/2002; que ofereceu garantia idônea através do depósito judicial comprovado nos autos principais, tendo satisfeito a determinação contida no inciso I do mencionado art. 7º da Lei nº 10.522/2002; que o r. Juízo de origem deixou de observar que o inciso I do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 é claro ao firmar que um dos requisitos necessários para a concessão da suspensão no CADIN é o ajuizamento de ação; que deve ser determinada a imediata retirada do nome do agravante do CADIN, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à possibilidade de expedição de ofício para a exclusão do nome do executado do CADIN enquanto pendente a execução fiscal, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, a agravante efetuou o depósito no valor do débito, tendo o d. magistrado de origem recebido os embargos com suspensão da execução.

Entendo que se encontram presentes os requisitos exigidos no art. 7º, da Lei nº 10.522/02 para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes; e, dessa forma, nada obsta que o d. magistrado de origem expeça ofício ao Cadin para fins de exclusão do nome do agravante de referido cadastro, em relação ao débito exequendo. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.722/2002. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002. 2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Seção, AGResp 993247, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJE 21/08/2009)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE NOME DO CADIN. POSSIBILIDADE.*

*1. Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).*

*2. Ficou demonstrado que houve a garantia do juízo representada pelo penhora dos ativos financeiros da agravante, bem como pela penhora do imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2.346.*

*3. Exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já têm adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.*

*4. Ficou caracterizado o periculum in mora, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.*

*5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*6. Agravo legal improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2010.03.00.007478-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 28/10/2011)  
De outro giro, não compete ao juiz da execução fiscal determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal, devendo a pretensão ser deduzida por ação autônoma.  
A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXPEDIÇÃO DE CND - DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PRETENSÃO A SER DEDUZIDA EM AÇÃO AUTÔNOMA.*

*1. Incompetência do juízo da Vara Especializada de Execuções Fiscais na espécie.*

*2. A Lei n.º 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de 1ª Instância, ao ser promulgada previu a criação de Varas Especializadas, a teor do que dispõe o seu artigo 6º, verbis: "Art. 6º Ao Conselho da Justiça Federal compete: (...) XI - especializar Varas, fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos feitos a determinados Juizes (artigo 12)."*

*3. Por seu turno, o Provimento n.º 54, de 17 de janeiro de 1991, do Conselho da Justiça Federal/3ª Região, especializou em Execução Fiscal, a 25ª, a 26ª, a 27ª e a 28ª Varas Cíveis Federais, as quais passaram a se denominar 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Execuções Fiscais. Com a implantação das referidas Varas, houve a redistribuição dos feitos executivos que se encontravam em andamento nas Varas não especializadas da Justiça Federal, a teor do que estabeleceu o Provimento n.º 55, de 25 de março de 1991. A partir de então, passou a constituir competência das Varas de Execuções Fiscais o processamento dos executivos fiscais da União Federal e os embargos a eles opostos.*

*4. Caso determinada, nesta instância, a expedição de Certidão Negativa com efeito de positiva enquanto, estar-se-ia cerceando o direito de defesa da autoridade fiscal, a qual não integra o pólo ativo da execução fiscal, de se manifestar acerca do caso em comento, bem como sobre a possível existência de outros débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

*5. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.*

(TRF-3ª Região, AI nº 2005.03.00.009349-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16/08/2006).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente, para determinar que o d. magistrado de origem expeça ofício ao CADIN para exclusão do nome do executado de referido cadastro, no tocante ao débito exequendo.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028427-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043985420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença no processo principal (fls. 201/203), restando manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego

seguimento (CPC, art. 557, *caput*).  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004865-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : DOMINGOS MANTELLI FILHO  
ADVOGADO : SP015185 DOMINGOS MANTELLI FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048652620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 21/3/2013, objetivando a análise da impugnação administrativa, apresentada em 24/2/2012, com a restituição de todas as despesas médicas constantes na declaração do Imposto de Renda pessoa física, do exercício de 2011, ano calendário de 2010.

A liminar foi deferida parcialmente, em 23/5/2013, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise da impugnação administrativa, no prazo de vinte dias, salvo apresentadas razões que legalmente justifiquem a recusa.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, confirmando os termos da liminar. Deixou de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso in albis do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a análise da impugnação administrativa, já efetivada, sem prejuízo para as partes, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014063-87.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAXIMA IMPRESSAO IMPORT DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140638720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a exclusão da base de cálculo PIS/COFINS - importação dos valores relativos às próprias contribuições e ao ICMS.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei n.º 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE n.º 559.937 :

*Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei n.º 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.*

Dessa maneira, deve ser reconhecido o direito da impetrante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.

Em face do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005295-60.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00052956020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de juros pela taxa Selic a partir da data do pagamento indevido e 1% no mês da compensação.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, reconhecendo o direito de a impetrante proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pelos índices constantes da Resolução nº 134/10 do CJF, desde os cinco anos anteriores à propositura do presente *mandamus*, somente após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Apelou também a impetrante pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que lhe seja concedido o direito de compensar o pagamento indevido ao longo de 10 anos antecedentes da propositura da ação, acrescido de juros pela taxa Selic e 1% no mês da ocorrência da compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo improvimento das apelações.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em

vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º -A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da impetrante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008050-67.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.008050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : AILTON ANTONIO MENOSSI e outro

: MERCIA LOPES DE MORAES MENOSSI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 841/1674

ADVOGADO : SP049475 NESTOR MIRANDOLA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : PAULINA NIEPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00080506720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Embargos de Terceiro opostos por AILTON ANTÔNIO MENOSSE e MERCIA LOPES DE MORAES MENOSSE objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 5.918 no Cartório de Registro de Imóveis de Americana/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de PAULINA NIEPS.

Alega a parte embargante ser legítima proprietária do imóvel, que foi adquirido de boa fé anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Aduz a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* afastou a alegada prescrição, e julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro para declarar nula a penhora sobre o imóvel descrito na exordial, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não há que ser acolhida a remessa oficial.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

De outro lado, a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

*A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.*

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a citação válida do devedor em ação de execução; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação

do débito cobrado em juízo.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

A análise dos autos revela que o Sr. AILTON ANTÔNIO MENOSSE e esposa adquiriram junto a PAULINA NIEPS o imóvel matriculado sob o número 5.918 no Cartório de Registro de Imóveis de AMERICANA /SP, mediante contrato particular de compromisso de compra e venda, em 14.07.1995.

O ajuizamento da execução fiscal que tem como executada a Sra. PAULINA NIEPS deu-se em 27.03.2001, portanto, posteriormente à alienação do imóvel, pelo que não restou caracterizada a fraude à execução, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que, acertadamente, determinou o levantamento da penhora sobre o bem constricto.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)*

*"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)*

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Mantenho a verba honorária fixada na r. sentença, pois estipulada em observância ao art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005785-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO  
AGRAVADO : MN TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027189020144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude de prolação de sentença no processo principal (fls. 142/144), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VILMA AMORIM ANTONIO BORGUETI  
ADVOGADO : SP167113 RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000619620114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por VILMA AMORIM ANTONIO BORGUETI contra a r. decisão (fls. 70/71) que, em autos de execução fiscal, determinou o imediato desbloqueio dos ativos financeiros em nome da executada no importe de R\$ 4.572,05, mantendo, todavia, a contração eletrônica realizada via BACENJUD no montante equivalente a R\$ 2.064,81 à conta da não comprovação de sua impenhorabilidade.

Considerou a d. juíza da causa que restou efetivamente demonstrada apenas impenhorabilidade da quantia correspondente aos proventos que a executada recebeu no mês de janeiro de 2014 como professora de ensino fundamental na rede estadual (R\$ 2.237,94 - fl. 56) e no SESI (R\$ 994,85 - fl. 58), além do depósito em caderneta de poupança no valor de R\$ 1.339,26.

Afirma a agravante que remanesce indevidamente o bloqueio sobre valores absolutamente impenhoráveis (saldo de salários) que constituem sua única fonte de renda que é utilizada para sustento familiar, pelo que requer sua pronta liberação.

Decido.

A vista da declaração de hipossuficiência acostada a fl. 52 defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste agravo de instrumento.

A MMª Juíza "a qua" ordenou a liberação da quantia rastreada via BACENJUD correspondente à soma dos *proventos* recebidos pela devedora no mês de janeiro de 2014 e saldo de *conta poupança* (total de R\$ 4.572,05), mas indeferiu o pedido de desbloqueio do valor remanescente (R\$ 2.064,81) por considerar que a executada não comprovou sua impenhorabilidade.

A prova documental existente nos autos mostra que a verba salarial da agravante, que exerce cargos de professora do ensino fundamental na rede pública do Estado de São Paulo e no SESI - Serviço Social da Indústria, são depositados nas contas do Banco do Brasil atingidas pela ordem BACENJUD (fl. 56 e 58).

Além destas duas contas, a executada mantém conta-corrente junto ao Banco Santander (antigo Banco Banespa) onde antigamente eram depositados os salários recebidos pelo Governo de São Paulo, agora pagos no Banco do Brasil; isso porque optou por manter serviços e produtos naquele banco (débitos automáticos e seguros), transferindo para lá pequenas quantias apenas para manutenção dos compromissos já assumidos (fls. 61/62).

Destarte, não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

Cumprе ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar.

Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial.

Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do art. 649, IV do CPC.

E são impenhoráveis na sua integralidade, pois a natureza alimentar contamina todo o numerário e não apenas parte deles.

A lei não distingue: todas as prestações de índole alimentar são contaminadas de impenhorabilidade.

Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012).

Deveras, é incogitável a constrição das verbas previstas no art. 649, IV do CPC. Confira-se: "Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008)." (REsp 1313787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012).

Na ótica do STJ, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"." (REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011), e por isso mesmo "...é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras" (REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011).

Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo STJ: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, *ex officio*, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no *decisum* que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010).

Como se vê, a decisão agravada conflita com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual **dou provimento ao agravo de instrumento** conforme o art. 557 do CPC, cabendo ao MM. Juízo "a quo" adotar as providências necessárias para viabilizar o desbloqueio do valor remanescente.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009446-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 846/1674

ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191582720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Fl. 454: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : USINA BAZAN S/A  
ADVOGADO : SP088202 RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA  
No. ORIG. : 03.00.01031-2 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da prescrição. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da multa e juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Quanto aos honorários advocatícios, afigura-se correta a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

Na esteira de entendimento desta C. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Nesse sentido:

*AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.*

1. *Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.*
2. *Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.*
3. *Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.*
4. *Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*
5. *Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.*
6. **Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.**  
(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 17.383,03 (dezessete mil, trezentos e oitenta e três reais e três centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 1.500,00, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009645-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CAL SINHA S/A IND/ E COM/ DE CALCAREOS massa falida  
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 11.00.00007-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a cobrança dos juros de mora, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para determinar que os juros sejam

devidos até a decretação da falência, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, insurgindo-se contra a exclusão dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não merece conhecimento a alegação de que os juros são devidos, com a observação de que seu pagamento é condicionado à possibilidade de satisfação do principal, uma vez que não há interesse recursal quanto à matéria.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, o recurso deve ser o único meio pelo qual o recorrente pode obter a reforma de um provimento desfavorável, por outro lado a *utilidade* se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, que a autoriza a manejar recurso previsto no ordenamento jurídico.

No caso vertente, o magistrado de primeira instância, em sentença, estipulou os juros moratórios, após a decretação da quebra (se houver sobra no ativo). Sendo assim, a apelante não restou sucumbente neste tópico.

Não há que ser conhecida a apelação, na medida em que o r. juízo de primeiro grau determinou a observância do art. 124, caput, parte final da Lei nº 11.101/2005, falecendo interesse recursal à parte, por ausência de prejuízo.

Não há que ser provida a remessa oficial.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp nº 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito também o entendimento desta E. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.*

*1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.*

*2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

*(...)*

*4. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)*

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, **não conheço da apelação** e com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2478/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009376-74.2003.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Bandeirantes Indústria Gráfica S/A, com o objetivo de reconhecer o seu direito líquido e certo, fundado no princípio da não cumulatividade, de aproveitar crédito de IPI referente à aquisição de insumos tributados na entrada e empregados na industrialização de produtos, os quais, na saída, são imunes, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, nos termos do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 e da IN SRF n.º 21/97, referente aos últimos 10 (dez) anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito de a impetrante creditar-se dos valores pagos indevidamente a título de IPI incidente sobre a *aquisição de matérias-primas imunes, com não incidência ou alíquota zero, produtos intermediários e materiais de embalagem, utilizados no processo de industrialização*, observada a prescrição quinquenal e podendo a compensação ser realizada com outras contribuições e impostos, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma parcial da sentença, sob a alegação de que os créditos em questão referem-se a insumos tributados e utilizados na industrialização de produtos desonerados, ou seja, o inverso do que entendeu o r. Juízo de origem, reiterando, quanto ao mais, os termos da inicial.

Apelou também a União Federal, alegando, em breve síntese, que inexistindo pagamento de IPI na aquisição de insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, não há que se falar em creditamento.

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença em razão de o julgamento ter sido *extra petita*.

Em razão de ter o Juízo de origem proferido julgamento *extra petita*, proferi decisão, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que outra fosse proferida.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para permitir o creditamento dos valores pagos a título de IPI, posteriormente à vigência da Lei n.º 9.779/99, na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, devendo utilizá-los na forma dos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, bem como o art. 170-A do CTN.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição da República.

A Lei n.º 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pela impetrante.

A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só

poderia ser aplicada a partir de 1º/01/1999.

Mostra-se, portanto, cabível o direito da impetrante de aproveitar os valores referentes ao IPI recolhido indevidamente por ocasião da saída de seu estabelecimento de produtos beneficiados com isenção e alíquota zero, tão somente a partir de referida data.

No entanto, no que se refere aos produtos imunes e não-tributados, o raciocínio deve ser diverso.

Com efeito, o legislador não deixou margem a dúvidas quanto à abrangência do benefício fiscal em questão, conforme transcrição do art. 11 da Lei n.º 9.779/99, *in verbis*:

*Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

Portanto, da simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, percebe-se que o direito ao creditamento não é possível nos casos em que o produto final for imune e não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

Ademais, nos termos do art. 111 do CTN, não é possível a interpretação extensiva de norma que concede benefício fiscal, sob pena de atuar o julgador como verdadeiro legislador positivo.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do Pretório Excelso e do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.779/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada.

3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(STF, RE n.º 371.898 Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. 26/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 11, DA LEI N. 9.779/99.**

**IMPOSSIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.**

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99. (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

2. Nessa linha de pensar, **não há que se falar em interpretação extensiva do art. 11, da Lei n. 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência relacionado a produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.**

3. Tema que já foi julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.060.199/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO DA LEGALIDADE ESTRITA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.**

1. O STJ já se manifestou sobre o tema e pacificou o entendimento de que a interpretação do art. 11 da Lei n. 9.779/99 deve-se dar com a observância do princípio tributário da legalidade estrita, nos termos do art. 111 do CTN. Assim, não se pode alargar a isenção contida no art. 11 da Lei n. 9.779/99 às hipóteses de industrialização de produtos não tributados, uma vez que o benefício fiscal é vinculado às hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.213.196/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Não é outro o entendimento já adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgamento:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA - TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO - ESTORNO DOS CRÉDITOS - DECRETO 2.637/98 - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE.*

*Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação o do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.*

*A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI.*

*A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes.*

*Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.*

*Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.*

*A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.*

***Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.***

(TRF3, APELREEX n.º 0030070-82.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, j. 16/12/2010, e-DJF3 12/01/2011, p. 311) (Grifei)

Analiso, então, o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI, por ocasião da saída de produtos beneficiados com isenção e alíquota zero.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34 da Instrução Normativa n.º 900/08, da Receita Federal do Brasil (RFB).

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de IPI pode ser efetuada com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N° 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N° 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.*

*(...)*

*5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n° 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n° 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n° 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n° 9.430/96.*

*6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

*7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n° 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".*

*8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.*

*9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF n° 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:*

*-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;*

*-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;*

*-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".*

*-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*10. Precedentes desta Corte Superior.*

*11. Recurso não provido.*

*(STJ, REsp n.º 491505, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)*

É certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n.º 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC n.º 104/01 (03/12/2003), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN.

Os valores a serem compensados devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido, conforme o disposto na Súmula n.º 162 do STJ, até a data da compensação, com aplicação da SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2475/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-80.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEYDE JULIETA BERTAZZOLI ATAURI e outros  
: IRACI MARIA VIDOTTI DE OLIVEIRA  
: LOURDES GONCALVES BENTO  
: ISMENIA MARQUES CALVO  
: THEREZINHA ZACCARO ZANIBONI  
: HELENA RODRIGUES  
: ROSA CREVELARO HIRAYAMA  
: ILDA APPARECIDA DOS SANTOS  
: ISAURA FILETTI  
: MARIA APARECIDA FERREIRA PARREIRA  
: BENEDITA ROSA DE MACEDO  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por NEYDE JULIETA BERTAZZOLI e outros, ao fundamento da inexigibilidade do título, porquanto por ocasião do primeiro reajuste dos benefícios foi observado o índice integral de majoração, inexistindo quaisquer diferenças.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, face à litispendência em relação à autora Helena Rodrigues, bem como julgou procedentes os embargos relativamente aos demais exequentes, declarando a inexistência de valores a executar e condenando-os ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, apelaram os embargados, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento em conformidade com o título judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

*Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.*

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT.

Ocorre que, consoante restou demonstrado nos autos a fls. 05/111, por ocasião do primeiro reajuste dos benefícios a Autarquia aplicou o índice integral de 1,2673, bem como cumpriu o estabelecido no art. 58 do ADCT atinente à equivalência salarial no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, inexistindo, assim, diferenças a favor dos exequentes.

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

Portanto, é de ser mantida a r. sentença, face à inexistência de valores a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos embargados.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA FERREIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00112-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 232/237) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, preliminarmente, requer o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da apresentação do laudo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Oficial (fls. 278/280).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da Sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a citação deu-se em 02/12/1998 - fl. 18 e a Sentença foi prolatada em 1º/08/2013 (fl. 237-vº), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Cumpra observar que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de

07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial (fls. 58 e 200/221) a autora é portadora de *diabetes mellitus*, hipertensão arterial, insuficiência vascular periférica e hérnia de disco, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Outrossim, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua idade, condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão

agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Ademais, a autora, nascida em 02/09/1937, preencheu o requisito etário no curso da ação - fl. 06.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 178/184) revela que a autora reside com seu esposo em um imóvel simples, composto por cinco cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo no importe de R\$740,00 (setecentos e quarenta reais).

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*

*nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

*O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):*

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.**

**VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.**

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA PARISI  
ADVOGADO : SP065205 MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00123-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA PARISI em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

A recorrente alega que a Autarquia não cumpriu a obrigação, devendo ser expedido precatório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob nº 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC nº 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

**JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.**

**535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do**

recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011) EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito

judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de

receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Ademais, nesse sentido, cabe citar o seguinte julgado da 3ª Seção deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*(...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...).*

*(Ação Rescisória nº 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.e. 16/07/2013)*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015928-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015928-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FATIMA APARECIDA SANCHES GUIMARAES
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO	: JOSE DE SOUZA GUIMARAES falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José de Souza Guimarães em face do INSS na data de 18.12.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 20.02.1975 a 30.09.1976, 01.12.1976 a 25.10.1980, 04.12.1980 a 17.09.1983,

03.10.1983 a 09.04.1985 e 16.09.1986 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 10.10.2005, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que considere como especiais, com conversão em tempo comum, os períodos de 20.02.1975 a 39.09.1976, 01.12.1976 a 25.10.1980, 04.12.1980 a 17.09.1983, 03.10.1983 a 09.04.1985 e 16.09.1986 a 05.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor a partir do requerimento administrativo (09.03.1998). Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 264/274, 312 e 340).

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 290/301).

Apelação do Autor, requerendo alterações no cálculo dos juros de mora, com incidência da Selic a partir de 01.01.2003, bem como elevação dos honorários advocatícios ao patamar de 20% (fls. 325/330).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 331/339).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: 20.02.1975 a 30.09.1976 (88 dB - formulário fl. 34 e laudo fl. 35), 01.12.1976 a 25.10.1980 (83 a 90 dB - formulário fls. 36 e 38 e laudo fls. 233/245), 04.12.1980 a 17.09.1983 (87 dB - formulários fls. 39 e 41 e laudo fls. 42/43), 03.10.1983 a 09.04.1985 (94 dB - formulários de fl. 206 e laudo de fls. 207/210), 16.09.1986 a 05.03.1997 (84,6 dB - formulário de fl. 52 e laudo fls. 53/56).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 16.12.1940 (fl. 13), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 09.03.1998.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.04.2004 - fl. 201, verso), vez que apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício. Destaco, neste sentido, que a parte autora apresentou nestes autos laudos periciais não apresentados na seara administrativa.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer que a aposentaria concedida é por tempo de serviço proporcional, bem como para fixar o termo inicial do benefício em 29.04.2004 e esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013221-10.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013221-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICCHELUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ALBERTO SALLES
ADVOGADO	: SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Alberto Salles na data de 14.10.2004. A ação em apreço tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos lapsos compreendidos entre 15.01.1976 a 02.09.1981, 16.03.1982 a 30.04.1987, 01.09.1987 a 18.03.1988 e 22.03.1988 e 12.11.1998, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 09.09.2005, julgou parcialmente procedente o pleito para declarar como tempo de serviço especial os períodos de 15.01.1976 a 02.09.1981, 15.02.1982 a 16.03.1982 a 30.04.1987, 01.09.1987 a 18.03.1988 a 22.03.1988 a 12.11.1998. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 90/98).

Em seu apelo, o INSS requer, em síntese, a decretação da improcedência total do pleito (fls. 102/106).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 139/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### JULGAMENTO "ULTRA PETITA"

Inicialmente, consigno que a respeitável Sentença incorreu em julgamento "ultra petita", pois, além de reconhecer a especialidade do labor em períodos requeridos na inicial, reconheceu também a especialidade em período não solicitado pelo autor, qual seja, de 15.02.1982 A 16.03.1982. Assim, quanto a este lapso, a decisão apelada decidiu além dos limites do pedido, violando normas previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Todavia, não se trata de hipótese que enseje a nulidade da Sentença. De rigor, em tais situações, a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido, excluindo-se do dispositivo da r. sentença o reconhecimento do labor especial de 15.02.1982 A 16.03.1982. É o que ora faço, para que a decisão apelada seja reduzida aos limites do pedido (Precedente: STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Relator Desembargador Convocado Ministro Paulo Furtado, julgamento em 23.06.2009).

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 15.01.1976 a 02.09.1981, 16.03.1982 a 30.04.1987 e 01.09.1987 a 18.03.1988 (86 a 88 dB - formulários de fls. 20/22 e laudo de fls. 23/38); b) 22.03.1988 a 12.11.1998 (91 dB - formulário de fl. 44 e laudo de fls. 45/46).

## DO CASO CONCRETO

Assim, a especialidade da atividade do Autor deve ser reconhecida no período em questão, estando correta a r. Sentença.

Deixo de analisar a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois a parte autora não recorreu da Sentença.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, conforme fixado pela r. sentença.

Posto isto, REDUZO DE OFÍCIO a Sentença aos limites do pedido, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor exercido no período de 15.02.1982 a 16.03.1982 e, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006367-57.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDSON PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Edson Paulino de Oliveira em face do INSS na data de 22.11.2004, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de atividades comuns, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 13.08.1979 a 12.09.1980, 09.01.1995 a 10.02.1996 e 01.04.1996 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, a serem somados com os lapsos reconhecidos como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 18.09.2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais todos os períodos de labor em questão e concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo. Foi determinada a incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos da Súmula ° 08 do TRF3. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 241/249 e 255).

Apelação do Autor, requerendo que seja homologado o período de trabalho comum exercido de 17.12.1998 a 07.10.1999. Pleiteia também que os juros sejam fixados no patamar de 1% ao mês desde o requerimento administrativo até o efetivo pagamento. Por favor, requer elevação dos honorários advocatícios ao patamar de 20%, incluindo as prestações vincendas (fls. 273/279).

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 258/263).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 287/295).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal*

*equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Inicialmente, cumpre consignar que a natureza especial do período de labor de 09.01.1995 a 28.04.1995 foi reconhecida na esfera administrativa (fl. 94). Portanto, a especialidade do labor exercido em tais lapsos é incontroversa. Da mesma forma, também ocorre com os lapsos de 19.05.1976 a 02.07.1976, 01.11.1976 a 01.02.1979, 21.10.1980 a 30.12.1982, 18.05.1983 a 22.09.1983, 01.08.1984 a 15.04.1988 e 05.05.1988 a 04.04.1994.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa nos interregnos de 13.08.1979 a 12.09.1980 (formulário de fl. 33) e 29.04.1995 a 10.02.1996 (fl. 41), quando exerceu a atividade de motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979.

Em paralelo, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa no lapso de 01.04.1996 a 05.03.1997, quando exerceu a atividade de motorista de ônibus, a qual também está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979 (formulários de fls. 42/43).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos e 26 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 29.04.1957 (fl. 14), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 13.10.1999 (fl. 47).

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 13.10.1999, conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de

26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca da incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039130-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039130-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RICARDO MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 02.00.00112-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 218/219), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 209/215), que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para manter a sentença que reconheceu períodos de labor rural e, em consequência, determinou a revisão da alíquota da aposentadoria por tempo de serviço.

Insurge-se o agravante contra a manutenção da Sentença na parte em que fixou honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor das parcelas que se vencerem até a data da liquidação.

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão ao agravante.

A decisão monocrática agravada manteve a Sentença que, quanto aos honorários advocatícios, fixou-os em 10%

sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação. Tal determinação está em dissonância com o entendimento já pacificado pela 3ª Seção desta E. Corte, conforme se verifica do julgamento dos Embargos Infringentes nº 0001183-84.2000.4.03.6111, cuja ementa segue *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECLARAÇÃO DE VOTO-VENCIDO. DESNECESSIDADE. CABIMENTO. RECURSO JULGADO POR MAIORIA. DIVERGÊNCIA APENAS QUANTO À EXTENSÃO DA REFORMA DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 111 DO STJ.*

1. A declaração de voto-vencido não é condição para o conhecimento dos embargos infringentes, em especial quando é possível se verificar a extensão da divergência a partir do acórdão lavrado e da minuta de julgamento.
  2. Cabimento dos embargos infringentes mesmo na hipótese de o julgamento da apelação ocorrer mediante votos divergentes que, apreciando o mérito da demanda, reformem a sentença em diferente extensão.
  3. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.
  4. Embargos infringentes desprovidos."
- (TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursaia, v.u., D.E. 03.10.2011)

Nessas condições, a Decisão (fls. 209/215) passa a ter a seguinte redação no tocante à condenação em honorários advocatícios:

*"Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. STJ."*

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado tão somente quanto aos honorários advocatícios, passando o dispositivo da Decisão agravada a ter a seguinte redação:

***"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença."***

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-02.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOVELINO RONCA  
ADVOGADO : SP084517 MARISETI APARECIDA ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Jovelino Ronca, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.02.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1965 a 1971.

A r. Sentença, prolatada em 10.04.2007, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 122/129).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 131/137).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 141/142).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min.*

*Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rural da parte autora no período pleiteado.

Nesse contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural (fls. 93/98), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Note-se que, conforme bem observado pela r. sentença, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fls. 12 e 101 encontra-se adulterado, não se consubstanciando em início de prova documental idôneo para o reconhecimento do tempo de serviço rural pretendido.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se que, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos de trabalho registrados em CTPS e

conferidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 25 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 10 meses e 30 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (28.02.2005- fl. 02), o autor contava com 30 anos, 10 meses e 09 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 30.04.1946, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 28.02.2005.

## CONSECTÁRIOS

Tendo em vista o expendido nesta decisão, mantém-se a condenação do autor conforme fixado pela r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-62.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003255-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CANDIDO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP139376 FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CÂNDIDO SOBRINHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 100/107 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho postulados, e assim conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde o ajuizamento da ação. Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS às fls. 118/130, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 133/144).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)  
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 26/28) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 91/93), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1964 a 31.12.1978 (período postulado na inicial e corroborado pelas testemunhas de fls. 91/93), tendo em vista os inúmeros documentos apresentados: certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, entre outros, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho incontroverso ao período que ora se reconhece, chega-se ao total de 36 anos, 02 meses e 03 dias de serviço, nos termos da planilha de fl. 107.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação (fls. 60/61 - 01.02.2006).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º

2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006446-02.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006446-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AILTON LUIZ TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP110818 AZENAITE MARIA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por Ailton Luiz Teixeira em 25/10/2005, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 07/10/1977 a 20/11/1997.

A r. Sentença, prolatada em 20/02/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período requerido e determinando ao INSS a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo (01/04/2004). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, com a correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 192/195).

Em seu recurso, o INSS pugna pela total improcedência do pedido (fls. 203/216).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 221/227).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB. Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o

advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 07/10/1977 a 20/11/1997, o autor laborou na função de Atendente Externo de Agência, na Eletropaulo, submetido ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8 (formulário e laudo fls. 18/22).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período insalubre reconhecido, aos

períodos de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 28 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 08 meses e 23 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (01/04/2004), o autor contava com 33 anos, 03 meses e 22 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, contudo, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 06/05/1959, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (01/04/2004).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para **afastar** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedido e determinar que cada parte arque com os honorários de seus patronos. Mantido o reconhecimento da insalubridade do período compreendido entre 07/10/1977 a 20/11/1997.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014438-42.2005.4.03.6303/SP

2005.63.03.014438-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JESSICA DOS SANTOS MENDES incapaz e outros
	: JENIFFER DOS SANTOS MENDES incapaz
	: JEFFERSON DOS SANTOS MENDES incapaz
ADVOGADO	: SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MIRIAM DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00144384220054036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 152/154) que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores Jefferson dos Santos Mendes, Jeniffer dos Santos e Jéssica dos Santos Mendes,

menores representados por sua genitora Miriam dos Santos, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

A Sentença julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo o benefício somente a Jeniffer dos Santos, no período compreendido entre 07.04.1998 e 03.03.2002, atualizado monetariamente. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação. Interpostos Embargos de Declaração (fls. 157/158), que foram acolhidos para manter a condenação, porém restringindo-a aos meses de 07.04.1998 a 09.09.1998 e de 22.09.1999 a 02.03.2002.

Em seu Apelo, o INSS alega, em síntese, ausência de qualidade de segurado do detento, pois, após sua fuga, ele teria retornado à carceragem somente um ano depois e, assim, teria perdido o referido requisito para a concessão do benefício. Sustenta erro no cálculo elaborado pelo Juizado Especial Federal e requer, caso seja mantida a Sentença, que os juros sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 164/166).

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial da Apelação, apenas no tocante aos juros de mora (fls. 180/182).

Subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

***II - os pais;***

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifos meus)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG dos autores e de sua representante (genitora) às fls. 05vº e 06;

2) Boletim Informativo do Centro de Progressão Penitenciária de Campinas (fls. 22vº e 24);

3) Cópia da CTPS do recluso (fls. 15vº/19vº).

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de seus RG (fls. 05vº e 06).

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que,

enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

Como a reclusão se deu em data anterior a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, em 07.04.1998 (fl. 22vº), não há necessidade de se comprovar a renda do detento.

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere.

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 07.04.1998 (fl. 22vº), o genitor dos autores estava empregado, conforme se depreende do CNIS do detento (fl. 67vº).

Entendo que agiu bem a Sentença ao restringir a concessão do benefício somente à filha que já havia nascido quando do encarceramento de seu pai.

Outrossim, entendo também que o fato dele ter se evadido não afastou sua condição de segurado do INSS. Cumpre transcrever, a propósito do tema, o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Neste caso, segundo o documento de fls. 22/24, o detento fugiu em 09.09.1998, sendo recapturado em 22.09.1999. Portanto, somente a partir de 01.10.1999 ele perderia a condição de segurado, nos termos do art. 15, II, acima referido.

Quanto ao cálculo elaborado pelo Juizado, deve ser refeito nos termos requeridos no Parecer do MPF, ante a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09, conforme segue:

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca da incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine ao cômputo dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004459-68.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA REGINA PRADO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Sônia Regina Prado em face do INSS na data de 21.08.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de atividades comuns, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas no período de 11.08.1969 a 06.11.1979, bem como sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.08.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor especial de 11.08.1969 a 06.11.1979 e determinando sua conversão em tempo comum. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 341/350 e 384).

Apelação do INSS, insurgindo-se em face do reconhecimento da atividade especial e alegando sucumbência recíproca (fls. 360/372).

Apelação da Autora, requerendo a homologação judicial dos períodos de trabalho comum, juros de 1% a partir do vencimento de cada obrigação e majoração dos honorários advocatícios (fls. 411/425).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 392/400 e 431).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput

do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** Os períodos de atividade comum mencionados na petição inicial já constam do sistema CNIS, cabendo apenas deixar consignado que a autora trouxe aos autos a data de encerramento de dois vínculos laborais cujo termo final não constava do CNIS, quais sejam: 17.10.1984 a 02.05.1988 (encerramento do vínculo laboral comprovado à fl. 37) e 09.03.1994 a 06.12.1996 (termo final comprovado à fl. 43). Friso, pois, que os demais vínculos comuns comprovados nos autos são os mesmos que constam do sistema autárquico, a saber: 04.01.1983 a 31.03.1983, 01.08.1984 a 08.10.1984, 01.11.1988 a 25.09.1991, 01.09.92 a 30.09.92, 09.11.1992 a 08.03.1994.

**Recolhimento individual:** A autora menciona contribuição na qualidade de "facultativo" durante o mês de março de 2002, porém tal recolhimento não está comprovado nos autos, motivo porque este período não será computado.

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e patamar: 11.08.1969 a 06.11.1979 (formulário de fl. 24 e laudo de fl. 25).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois computava o total de 23 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço (planilha n.º 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo necessário, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 25 anos, 08 meses e 01 dia, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo (22.07.2002 - fl. 23), a autora contava com 25 anos, 06 meses e 06 dias de serviço, conforme planilha n.º 02 que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que a autora, nascida em 11.04.1954 (fl. 20), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (22.07.2002 - fl. 23).

Todavia, não preenchidas as exigências legais ("in casu", não foi comprovado o tempo mínimo de labor), a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tendo em vista o expendido nesta decisão, resta prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018230-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALTER TOGNI CARDIA  
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00072-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por WALTER TOGNI CARDIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 165/169, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo - 16.05.2001 - fl. 109. Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 20% sobre as prestações vencidas até a data da propositura da ação e também sobre mais 12 (doze) prestações vincendas.

O autor apela às fls. 173/175, requerendo a fixação da verba honorária em 20% das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS, às fls. 182/188, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 179/181) e do autor (fls. 191/193).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 02.06.1972 a 14.11.1974, 19.11.1974 a 06.03.1978, 18.06.1990 a 06.11.1991, 01.11.1994 a 18.01.1996 e de 22.01.1996 a 12.08.1996, de acordo com os laudos de fls. 27/30, 39, 47 e 69/89.

Ademais, de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), nos períodos de 02.05.1978 a 06.02.1979, 09.02.1979 a 03.04.1986, 03.11.1987 a 21.03.1988, 01.11.1988 a 27.01.1989, 01.02.1989 a 13.06.1990, 26.04.1993 a 21.07.1994 e de 20.08.1996 a 15.12.1998, conforme os formulários e os laudos de fls. 34, 36, 37/38, 42, 44, 48/68 e 97/100.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 33 anos, 09 meses e 13 dias, conforme planilha anexa.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (16.05.2001 - fl. 109), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que é vedado o cômputo de período posterior a emenda EC 20/98 no caso em tela, para efeitos de majoração do percentual da aposentadoria proporcional, eis que o autor nasceu em 29.11.1954 e assim não preencheria o requisito etário na data do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037466-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLITO DE SOUZA FONSECA  
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00034-0 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Carlito de Souza Fonseca, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.05.2004 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da existência e especialidade do labor exercido no período compreendido entre julho de 1977 e 14.04.1980, bem como da natureza especial do labor exercido a partir de 14.04.1980 até o requerimento administrativo efetuado em 23.07.2002.

A r. Sentença, prolatada em 05.03.2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 212/216).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a decretação da total procedência do pleito (fls. 218/219).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 222/229).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana e especial:** Em relação ao lapso temporal sem registro em CTPS cujo reconhecimento (inclusive da natureza especial) se pleiteia nesta ação (julho de 1977 a 14.04.1980), assevero que não constam informações suficientes a seu respeito. Neste sentido, destaco que não foi apresentado início de prova documental e não se comprovou ser a hipótese de caso fortuito ou força maior. Ademais, as testemunhas ouvidas (fls. 179/181, 187 e 196) não trouxeram elementos hábeis a comprovar o labor em referência. Neste sentido, destaco trecho da fundamentação da Sentença (fl. 213):

*"Todas as testemunhas ouvidas, com exceção da testemunha José Osni Barbosa, nem sequer conheciam o autor no referido período. Ressalte-se, ainda, que o depoimento de José Osni mostra-se insuficiente para tal comprovação, pois não há demonstração segura que tal trabalho tenha sido realizado de forma permanente e habitual, mesmo porque, ao que consta, na época, o autor teria apenas 12 anos de idade e a oficina era de propriedade de seu irmão, e além disso, não há qualquer início de prova documental a corroborar a prova testemunhal".*

Assim, sequer comprovado o vínculo laboral, por óbvio não se há que falar em eventual insalubridade.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente e em patamares superiores a 90 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: a) 14.04.1980 a 08.05.1995 (formulário de fl. 67 e laudo de fls. 69/72); b) 03.05.1996 a 11.07.2002 (formulários de fls. 73/76 e laudo de fls. 77/81).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres, o que não ocorreu na hipótese dos autos (vide planilha em anexo a esta decisão).

## DO CASO CONCRETO

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou à aposentadoria especial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-90.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DE FREITAS BARBOSA  
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro  
No. ORIG. : 00022609020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SEBASTIÃO DE FREITAS BARBOSA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls.175/180v, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial postulado na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo - 04.02.1999 - fls. 34, observada a prescrição quinquenal. Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação, até a data da sentença.

Apela o INSS, às fls. 183/194, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 202/207).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 08.05.1975 a 06.06.1986, de acordo com o laudo de fls. 26/27.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 30 anos, 01 mês e 27 dias, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (fl. 34 - 04.02.1999), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-72.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AGNIDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por AGNIDO DE JESUS, ao fundamento de que a RMI foi incorretamente apurada, ocasionando o valor incorreto de R\$ 8.370,29 atualizado até maio de 2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 331,51 atualizado até maio de 2007, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade da justiça da qual é beneficiário o sucumbente.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a

execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Da análise dos cálculos do embargado de fls. 51/54, observa-se que a RMI fixada em Cr\$ 662.079,85 foi erroneamente revisada para o valor de Cr\$ 686.115,78, sendo que a Renda Mensal Inicial correta, consoante o comando judicial, perfaz o valor de Cr\$ 663.074,85, conforme cálculo da Autarquia e da Contadoria do Juízo (fls. 04, 68 e 69).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 331,51 atualizado até maio de 2007, conforme cálculo da Autarquia de fls. 04/12, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA RODRIGUES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00126-1 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA RODRIGUES DA CRUZ em relação à r. sentença que julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a apelante, preliminarmente, que devem ser anulados todos os atos a partir da determinação da nova citação relativamente ao saldo devedor. Caso afastada a preliminar, requer o prosseguimento da execução, uma vez que a Autarquia não cumpriu a obrigação, devendo ser expedido precatório complementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, verifica-se que a questão ventilada nos presentes embargos, refere-se a saldo remanescente relativo à

liquidação do julgado, cuja citação para pagamento já ocorrera anteriormente, bem como o respectivo pagamento através de precatório judicial.

Dessa forma, sendo a execução um processo uno e já tendo ocorrido a citação, nos termos estabelecidos no art. 730 do Código de Processo Civil, é incabível nova citação para opor embargos quanto à atualização da conta, bastando, para tanto, a intimação do devedor para a respectiva impugnação.

Nesse sentido, cumpre citar o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exeqüente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.*

*A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta.*

*Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, Resp 385.413, Relator p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJU 19.02.02)*

Desse modo, vislumbro duas alternativas para a solução do caso: reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação; ou, afastando o rigor técnico, aceitá-los, porquanto oriundos de citação válida, ainda que inócua.

Assim sendo, concluo pela adoção da segunda alternativa, pois atende ao princípio da economia processual, bem como à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, mediante o pagamento do débito em conformidade com o título executivo.

Por conseguinte, rejeito a preliminar arguida pela embargada e prossigo na análise do mérito do recurso de apelação.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de

repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.*

*535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3.*

*Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.*

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.*

*EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos*

**juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011) EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028217-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO CLEMENTINO CONCEICAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00039-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Clementino Conceição em face de Sentença (fls. 111/113) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões, assevera o autor, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 23/06/2005 (fl. 11) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 144 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, o autor não preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 111 contribuições mensais (fls. 14/19, 21/24 e 91).

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031043-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00005-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por MANOEL BARBOSA DA SILVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que foi erroneamente apurada a renda mensal inicial e utilizados índices de correção monetária indevidos, ocasionando o valor incorreto de R\$ 44.597,58 atualizado até dezembro de 1997.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 19.597,58 atualizado até dezembro de 1997, consoante cálculos da Perita Judicial, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que a Perita Judicial apurou de forma indevida a renda mensal inicial, utilizou índices incorretos de correção monetária e não aplicou a incidência de juros e de honorários em conformidade com o título judicial, devendo ser refeitos os cálculos.

Adesivamente, recorreu o embargado, sustentando que a execução merece prosseguir consoante seus cálculos, devendo ainda ser fixada a verba honorária para a fase executiva.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial consiste na revisão do benefício de aposentadoria por invalidez mediante a aplicação da Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o valor da renda mensal inicial, bem como na aplicação da Súmula nº 260, do extinto TFR, vigente até março de 1989, da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, a qual teve vigência no período de 04 de abril de 1989 a dezembro de 1991 e do art. 41 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original nas respectivas competências de reajuste, observada a prescrição quinquenal das parcelas, sendo os honorários fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

O benefício de aposentadoria por invalidez teve início em 01/09/1985, na vigência do Decreto nº 89.312/84, que em seu art. 21, assim previa:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base*

para o cálculo da renda mensal.

(...) (grifei)

Desse modo, analisando-se os cálculos do embargado de fls. 138/144 dos autos principais, bem como o cálculo elaborado pela Perita Judicial a fls. 27/35, verifica-se que não foi observado o título judicial e a legislação de regência e, assim, não merecem prevalecer.

Por conseguinte, sendo elaborado novo cálculo em conformidade com o título judicial e a legislação então vigente, verifica-se que a RMI efetivamente devida é de Cr\$ 657.862,15, sendo que o valor da execução perfaz o total de R\$ 1.719,76 atualizado até dezembro de 1997, consoante cálculo anexo que ora acolho.

De modo que, a execução deve prosseguir no importe de R\$ 1.719,76 atualizado até dezembro de 1997.

Ante a sucumbência do embargado em maior extensão, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.**

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e, na forma de seu *caput*, nego seguimento ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036247-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANNA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00053-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade ajuizada por ANNA RODRIGUES DE LIMA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de assistência social, bem como apurou os honorários advocatícios de forma indevida, ocasionando o valor incorreto de R\$ 74.973,40, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 64.129,28 atualizado até julho de 2006.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha

prosseguimento consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à Autarquia.

De fato, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se que a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de assistência social concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Desse modo, as prestações recebidas a título de assistência social devem descontadas dos cálculos.

Ademais, quanto aos honorários advocatícios, o título executivo determinou a observância da Súmula nº 111 do S.T.J. e, assim, sua incidência é devida sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Por conseguinte, os cálculos da exequente não podem prevalecer, uma vez que não deduziu as parcelas recebidas a título de assistência social, bem como apurou os honorários advocatícios em desconformidade com o título judicial, além de, indevidamente, ter utilizado na base de cálculo da verba honorária as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.*

*3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.*

*(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)*

Desse modo, merece reparo a r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo da Autarquia de fls. 04/07, uma vez que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de assistência social, bem como apurou os honorários advocatícios em conformidade com o título judicial, totalizando o valor de R\$ 64.129,28 atualizado até julho de 2006.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 64.129,28 atualizado até julho de 2006.

Ante a sucumbência da embargada, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

2008.03.99.042922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILLIAM DA SILVA  
ADVOGADO : SP110134 FABIO JOSE DIAS DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00138-9 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por WILLIAM DA SILVA.

Sustenta o embargante que o título é inexigível, uma vez que o exequente aderiu ao acordo administrativo para recebimento parcelado dos valores atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%, sendo que as parcelas estão sendo pagas mensalmente ao segurado e, assim, não faz jus a qualquer diferença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer que nada é devido ao exequente, isentando o embargado das verbas de sucumbência.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução em conformidade com seus cálculos. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução para pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença extinguiu a execução em relação ao exequente, em razão de ter o embargado aderido ao termo de transação previsto na Lei nº 10.999/04, que dispõe sobre o pagamento das diferenças atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%.

A respeito da matéria em questão, a Lei nº 10.999/04 estabelece o seguinte:

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

*Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.*

(...)

*Art. 3º Fica a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS autorizada a propor transação, a ser homologada judicialmente, nos processos em tramitação nos Juizados Especiais Federais ou na Justiça Comum, Federal ou Estadual, em qualquer instância, relativos à matéria delimitada nos arts. 1º e 2º desta Lei.*

*§ 1º A transação deverá versar, exclusivamente, sobre a revisão futura do benefício e sobre as parcelas vencidas, inclusive as natalinas, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004, observado o disposto no art. 6º, inciso I e § 1º, desta Lei.*

*§ 2º O montante das parcelas referidas no § 1º deste artigo terá como limite máximo de pagamento o valor de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, no caso das ações de sua competência, devendo constar*

*expressamente do Termo de Transação Judicial a renúncia irretratável aos valores eventualmente excedentes.*

*§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica às transações efetivadas nas ações judiciais que tramitam na Justiça Comum, Federal ou Estadual.*

*§ 4º A proposta de transação judicial a ser homologada pelo juiz da causa não poderá incluir honorários advocatícios e juros de mora.*

*Art. 4º O pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei será feito pelo INSS, a partir da competência de agosto de 2004, para o segurado ou dependente que tenha firmado o Termo de Acordo referido no art. 2º desta Lei, observado como prazo máximo de implementação da revisão o 2º (segundo) pagamento subsequente à data de entrega do mencionado Termo de Acordo ao INSS e a seguinte programação:*  
(...)

*§ 1º A diferença apurada a partir da competência de agosto de 2004 até a data da implementação da revisão será paga em parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente, mês a mês, com base na variação do INPC-IBGE, em número equivalente ao de meses decorridos entre o mês de agosto de 2004 e a data da implementação da revisão.*

(...)

*Art. 5º O 1º (primeiro) pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei, para os segurados ou dependentes que tenham firmado o Termo de Transação Judicial, será feito pelo INSS até o 2º (segundo) pagamento subsequente à data da intimação da homologação judicial.*

*Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua consequente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.*

(...)" (grifei)

Da análise dos dispositivos da citada Lei, verifica-se a existência de duas hipóteses de celebração de acordo pelos beneficiários que cumpram os requisitos exigidos:

1) Termo de Acordo na forma do Anexo I da Lei, para os segurados que não ajuizaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo, ou que a propuseram após 26/07/2004.

2) Termo de Transação Judicial nos termos do Anexo II da Lei, para os beneficiários que aforaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo até 26/07/2004.

No presente caso, a ação de conhecimento foi ajuizada em 28/08/2003 e consoante extrato do Sistema Dataprev, que ora fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o embargado aderiu ao acordo em 05/10/2004, no qual consta a informação de inexistência de ação judicial, nos termos do Anexo I da citada Lei. Assim, embora o acordo celebrado nos termos do Anexo I tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação *sub judice*, o pacto celebrado administrativamente entre o segurado e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial.

Cabe ainda salientar que, conforme consta do extrato do Sistema Dataprev datado de 07/04/2014 em anexo, o embargado já havia recebido todas as diferenças, inexistindo parcelas em atraso.

Por conseguinte, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, sendo que o inciso V, do art. 7º, da Lei nº 10.999/04 expressamente prevê a exclusão de honorários advocatícios na hipótese de adesão ao acordo, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido*

até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)

Desse modo, correta a r. sentença que extinguiu a execução, face à adesão do exequente ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044979-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSCAR LEMES CORREA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00063-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por OSCAR LEMES CORREA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que apurou juros de mora e honorários advocatícios em desconformidade com o título judicial, ocasionando o valor incorreto de R\$ 52.689,98 (fls. 27/29), devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 50.331,40 atualizado até maio de 2007 (fls. 10/14).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, fixando o valor devido ao embargado no montante de R\$ 45.796,22, bem como determinando o recálculo da verba honorária incidente até a data da sentença e condenando o sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o embargado, aduzindo, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada por ausência de fundamentação da matéria deduzida. Caso afastada a preliminar, requer, em síntese, a reforma do *decisum*, a fim de que prossiga a execução no valor R\$ 52.665,65 atualizado até maio de 2007, consoante apurado em seus cálculos de fls. 35/37, nos quais houve a observância do estabelecido no título judicial na apuração dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". De início, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença suscitada pelo apelante, porquanto a r. sentença ao julgar procedentes os embargos analisou toda a matéria objeto do presente recurso.

No mérito, o título judicial expressamente fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, não tendo determinado a aplicação da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*"

Desse modo, a incidência dos honorários é devida sobre o total da condenação, nos termos da coisa julgada. Assim, analisando-se os cálculos do embargado de 35/37, observa-se que foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, perfazendo o total de R\$ 52.665,65 atualizado até maio de 2007.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 52.665,65 atualizado até maio de 2007.

Por consequência, face à sucumbência do Instituto em maior extensão, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047427-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00878-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS DE SOUZA, ao fundamento de que no cálculo que apurou o total de R\$ 14.591,82 atualizado até outubro de 1996, não houve observância ao comando judicial, bem como foram incluídos valores posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença, além da incidência de forma indevida dos juros e da atualização monetária.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a elaboração de novos cálculos e condenando o embargado ao pagamento de despesas processuais e de honorários fixados em 10% do valor da execução, observando-se a gratuidade da justiça da qual o sucumbente é beneficiário.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de prosseguir a execução pelo valor de R\$ 9.036,15 atualizado até outubro de 1996, conforme apurado em seus cálculos.

Adesivamente, recorreu o embargado, sustentando que a execução merece prosseguir consoante seus cálculos, devendo ser invertido o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial consiste na revisão do benefício de auxílio-doença concedido em 14/02/1989 e cessado em 02/11/1991 mediante a "aplicação do índice integral da variação do salário mínimo ocorrida nas mesmas épocas das concessões dos benefícios, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado." Desse modo, o comando judicial não determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor fixada em NCz\$ 68,80, tendo tão somente estabelecido os critérios dos reajustes.

Assim, analisando-se todos os cálculos constantes dos autos principais e dos presentes embargos, que foram elaborados pelo exequente, bem como pela Perita Judicial e pela Autarquia, verifica-se que não merecem prosperar, uma vez que houve a revisão da RMI do benefício não prevista no título executivo judicial, caracterizando erro material, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

1. *É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.*

2. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011) RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO.*

1 - *Constitui dever legal e constitucional do magistrado verificar se a execução está sendo realizada em conformidade com o estabelecido na sentença e, portanto, cabe-lhe, também apontar e não concordar com irregularidades constatadas na execução ainda quando a parte interessada não a tenha embargado ou percebido os erros cometidos.*

2 - *"In casu", o acórdão impugnado reconhece a existência de erro de fato nos cálculos e reduziu o valor do precatório complementar de R\$ 18.924.593,88 para R\$ 4.626.447,75, após a atualização. O erro material reconhecido pelo decisório foi comprovado pelos cálculos elaborados pela Seção de Apoio de Cálculo Judiciário.*

3 - *Recurso ordinário não-provido.*

*(STJ, RMS 20755, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL DEVIDO. OMISSÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. CÁLCULOS ELABORADOS COM PERCENTUAL DE 60%. LEI 6.367/76. PERCENTUAL DE 40%. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

2. *Não configura ofensa à coisa julgada a correção de cálculos em sede de execução, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução.*

3. *Constatado erro material na elaboração dos cálculos, a procedência do recurso fica vinculada ao exame das provas constantes dos autos. Incabível a reapreciação do entendimento esposado pelo aresto recorrido, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.*

4. *Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 904260, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.10.2009)*

*PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

- *As questões relativas à utilização da equivalência salarial em todo o período, nada obstante o título executivo tenha deferido a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como ao período em que incidiram as diferenças não foram questionadas no recurso de apelação interposto pela autarquia.*

- *A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.*

- *A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer*

grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

- O cálculo acolhido pela sentença utiliza a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, e extrapola o período de alcance da súmula 260 do TFR.

- De rigor a acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, pois apura diferenças com incidência da súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos a partir de novembro/1984, observando o prazo prescricional, até dezembro/89 - com inclusão do abono -, bem como as demais disposições do título executivo, em respeito à coisa julgada. - O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

- Erro material que se corrige de ofício. Embargos de declaração a que se dá provimento para que, sanando-se as omissões apontadas, seja dado parcial provimento à apelação do INSS, a fim de que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 6.150,96 (seis mil, cento e cinqüenta reais e noventa e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos até maio/1996, bem como para que seja fixada a sucumbência recíproca. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC 00254364919994039999, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJe 30.06.2011) PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE DIFERENÇAS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL. PROVIMENTO.

- Havendo erro material na conta, o Juiz pode corrigi-la, retificando os cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- In casu, trata-se do erário, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.

- Plausibilidade das alegações da autarquia, haja vista o quantum apurado pela Contadoria Judicial, consoante documentos trazidos à colação.

- Necessidade de refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, descontadas as parcelas pagas em sede administrativa, utilizado o valor do salário mínimo vigente em cada competência e calculados os juros de mora decrescentemente, para posterior liberação do montante incontroverso.

- agravo legal a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 00281215319994030000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 16.06.2011) PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Configurado o excesso de execução relativo aos cálculos de liquidação que deram origem ao Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 37.526,48. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Correta a r. sentença que declarou a existência de erro material nos cálculos, considerando subsistente o débito no valor de R\$ 2.957,43 acrescido de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Comprovado o pagamento parcial do Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 2.957,43, deve prosseguir a execução tão-somente pelo valor de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC 00249482120044039999, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJe 17.12.2010)

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 1.269,03 atualizado até outubro de 1996.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.269,03 atualizado até outubro de 1996, consoante cálculo em anexo que ora acolho, não havendo, no caso, que se falar em *reformatio in pejus* ou em julgamento *ultra petita*, dada a existência de erro material nos cálculos apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e, na forma de seu caput do citado artigo, nego seguimento ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048782-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AFONSO MELARE  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
No. ORIG. : 07.00.00102-1 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por AFONSO MELARE.

Sustenta o embargante que o título é inexigível, uma vez que o exequente aderiu ao acordo administrativo para recebimento parcelado dos valores atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%, sendo que as parcelas estão sendo pagas mensalmente ao segurado e, assim, não faz jus a qualquer diferença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer que nada é devido ao exequente, mantendo-se o prosseguimento da execução em relação aos respectivos honorários no valor de R\$ 1.613,70 atualizado até maio de 2007, determinando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja extinta a execução, uma vez que o autor aderiu ao acordo administrativo, sendo descabido o pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença extinguiu a execução em relação ao exequente, em razão de ter o embargado aderido ao termo de transação previsto na Lei nº 10.999/04, que dispõe sobre o pagamento das diferenças atinentes à revisão da RMI pela variação do IRSM de fevereiro de 1994 equivalente a 39,67%.

A respeito da matéria em questão, a Lei nº 10.999/04 estabelece o seguinte:

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

*Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.*

(...)

*Art. 3º Fica a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS autorizada a propor transação, a ser homologada judicialmente, nos processos em tramitação nos Juizados Especiais Federais ou na Justiça Comum, Federal ou Estadual, em qualquer instância, relativos à matéria delimitada nos arts. 1º e 2º desta Lei.*

§ 1º A transação deverá versar, exclusivamente, sobre a revisão futura do benefício e sobre as parcelas vencidas, inclusive as natalinas, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004, observado o disposto no art. 6º, inciso I e § 1º, desta Lei.

§ 2º O montante das parcelas referidas no § 1º deste artigo terá como limite máximo de pagamento o valor de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, no caso das ações de sua competência, devendo constar expressamente do Termo de Transação Judicial a renúncia irrevogável aos valores eventualmente excedentes.

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica às transações efetivadas nas ações judiciais que tramitam na Justiça Comum, Federal ou Estadual.

§ 4º A proposta de transação judicial a ser homologada pelo juiz da causa não poderá incluir honorários advocatícios e juros de mora.

Art. 4º O pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei será feito pelo INSS, a partir da competência de agosto de 2004, para o segurado ou dependente que tenha firmado o Termo de Acordo referido no art. 2º desta Lei, observado como prazo máximo de implementação da revisão o 2º (segundo) pagamento subsequente à data de entrega do mencionado Termo de Acordo ao INSS e a seguinte programação:  
(...)

§ 1º A diferença apurada a partir da competência de agosto de 2004 até a data da implementação da revisão será paga em parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente, mês a mês, com base na variação do INPC-IBGE, em número equivalente ao de meses decorridos entre o mês de agosto de 2004 e a data da implementação da revisão.  
(...)

Art. 5º O 1º (primeiro) pagamento mensal dos benefícios com o valor revisto nos termos do art. 1º desta Lei, para os segurados ou dependentes que tenham firmado o Termo de Transação Judicial, será feito pelo INSS até o 2º (segundo) pagamento subsequente à data da intimação da homologação judicial.

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua consequente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

(...) (grifei)

Da análise dos dispositivos da citada Lei, verifica-se a existência de duas hipóteses de celebração de acordo pelos beneficiários que cumpram os requisitos exigidos:

1) Termo de Acordo na forma do Anexo I da Lei, para os segurados que não ajuizaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo, ou que a propuseram após 26/07/2004.

2) Termo de Transação Judicial nos termos do Anexo II da Lei, para os beneficiários que aforaram ação judicial com objeto idêntico ao do acordo até 26/07/2004.

No presente caso, a ação de conhecimento foi ajuizada em 2003 e consoante extrato do Sistema Dataprev, que ora fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o embargado aderiu ao acordo em 05/10/2004, no qual consta a informação de inexistência de ação judicial, nos termos do Anexo I da citada Lei.

Assim, embora o acordo celebrado nos termos do Anexo I tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação *sub judice*, o pacto celebrado administrativamente entre o segurado e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial.

Cabe ainda salientar que, conforme consta do extrato do Sistema Dataprev datado de 07/04/2014 em anexo, o embargado já havia recebido todas as diferenças, inexistindo parcelas em atraso.

Por conseguinte, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, sendo que o inciso V, do art. 7º, da Lei nº 10.999/04 expressamente prevê a exclusão de honorários advocatícios na hipótese de adesão ao acordo, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA.**

**OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.
2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.
3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.  
(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)  
**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.**

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)

Ante a sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Desse modo, impõe-se a extinção da execução, face à adesão do ora embargado ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04, inexistindo quaisquer diferenças a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049657-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIO FRANZONI  
ADVOGADO : SP022165 JOAO ALBERTO COPELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00185-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de

execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ELIO FRANZONI, ao fundamento de que no cálculo que apurou o total de R\$ 21.592,03 não houve observância ao comando judicial, bem como houve a inclusão de valores em duplicidade, sendo que o montante correto da execução perfaz R\$ 5.737,15 atualizado até julho de 2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos da Autarquia e condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, ressalvando os benefícios da assistência judiciária gratuita concedida.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, porquanto houve cerceamento do direito de defesa ao não apreciar o pedido de prova pericial contábil.

No mérito, pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida, inexistindo qualquer nulidade da r. sentença, uma vez que se mostra desnecessária a realização de perícia contábil, ante a simplicidade dos cálculos meramente aritméticos.

No mérito, o título judicial condenou a Autarquia ao pagamento de juros e de correção monetária incidentes sobre parcelas do benefício do autor pagas com atraso.

Da análise dos autos e do sistema Dataprev verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao autor em 29/09/1992, cuja DIB foi fixada em 15/07/1992 no valor de Cr\$ 1.744.010,84.

Ao contrário do aduzido pelo autor na inicial do processo de conhecimento, o pagamento das prestações em atraso não foi efetivado somente em dezembro de 1992.

Com efeito, analisando-se as cópias dos comprovantes de pagamento de fls. 10/15 dos autos principais, verifica-se que o primeiro pagamento ocorreu em 05/11/1992 no total de Cr\$ 5.279.730,00 referente às competências em atraso de julho (Cr\$ 930.139,00), agosto (Cr\$ 1.744.011,00) e setembro (Cr\$ 2.605.580,00), conforme fls. 10 e 14 daquele feito.

Na sequência, o autor recebeu em 02/12/92 o pagamento relativo à competência em atraso de outubro no valor de Cr\$ 2.605.580,00, consoante fl.13.

Em seguida, foi pago ao autor em 18/01/1993 o total de Cr\$ 7.487.330,00, sendo Cr\$ 2.605.580,00 relativo ao mês em atraso de novembro, acrescido de Cr\$ 2.605.580,00 referente à competência de dezembro, com o acréscimo de Cr\$ 1.302.790,00 relativo ao abono anual e do valor de Cr\$ 1.712.320,00 a título de correção monetária incidente sobre as prestações pagas com atraso, na forma prevista no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 na sua redação original, havendo o desconto de Cr\$ 738.940,00, consoante fls. 10 e 13.

A respeito da questão, o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, assim estabelecia:

*§6º O pagamento de parcelas relativas a benefício, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*

Desse modo, analisando-se os cálculos do exequente de fls. 77/80 dos autos principais, verifica-se que não merecem prosperar, uma vez que não foram corretamente computados os valores recebidos, bem como as datas em que efetivamente foram pagos pela Autarquia, tendo ainda utilizado índices incorretos de atualização, gerando flagrante excesso.

Do mesmo modo, não pode prevalecer o cálculo da Autarquia de fls. 07/10, acolhido pela r. sentença, porquanto também não observou as datas em que efetivamente foram pagas as prestações em atraso, além de não ter computado o valor relativo à correção monetária pago pela Autarquia juntamente com a competência de dezembro de 1992 (fl. 10 dos autos principais), caracterizando erro material, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.*

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011) RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO.

1 - Constitui dever legal e constitucional do magistrado verificar se a execução está sendo realizada em conformidade com o estabelecido na sentença e, portanto, cabe-lhe, também apontar e não concordar com irregularidades constatadas na execução ainda quando a parte interessada não a tenha embargado ou percebido os erros cometidos.

2 - "In casu", o acórdão impugnado reconhece a existência de erro de fato nos cálculos e reduziu o valor do precatório complementar de R\$ 18.924.593,88 para R\$ 4.626.447,75, após a atualização. O erro material reconhecido pelo decisório foi comprovado pelos cálculos elaborados pela Seção de Apoio de Cálculo Judiciário.

3 - Recurso ordinário não-provido.

(STJ, RMS 20755, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL DEVIDO. OMISSÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. CÁLCULOS ELABORADOS COM PERCENTUAL DE 60%. LEI 6.367/76. PERCENTUAL DE 40%. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Não configura ofensa à coisa julgada a correção de cálculos em sede de execução, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução.

3. Constatado erro material na elaboração dos cálculos, a procedência do recurso fica vinculada ao exame das provas constantes dos autos. Incabível a reapreciação do entendimento esposado pelo aresto recorrido, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 904260, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.10.2009)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- As questões relativas à utilização da equivalência salarial em todo o período, nada obstante o título executivo tenha deferido a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como ao período em que incidiram as diferenças não foram questionadas no recurso de apelação interposto pela autarquia.

- A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.

- A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

- O cálculo acolhido pela sentença utiliza a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, e extrapola o período de alcance da súmula 260 do TFR.

- De rigor a acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, pois apura diferenças com incidência da súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos a partir de novembro/1984, observando o prazo prescricional, até dezembro/89 - com inclusão do abono -, bem como as demais disposições do título executivo, em respeito à coisa julgada. - O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

- Erro material que se corrige de ofício. Embargos de declaração a que se dá provimento para que, sanando-se as omissões apontadas, seja dado parcial provimento à apelação do INSS, a fim de que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 6.150,96 (seis mil, cento e cinqüenta reais e noventa e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos até maio/1996, bem como para que seja fixada a sucumbência recíproca. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC 00254364919994039999, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJe 30.06.2011) PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE DIFERENÇAS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL. PROVIMENTO.

- Havendo erro material na conta, o Juiz pode corrigi-la, retificando os cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- In casu, trata-se do erário, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do

interesse público sobre o do particular.

- Plausibilidade das alegações da autarquia, haja vista o quantum apurado pela Contadoria Judicial, consoante documentos trazidos à colação.

- Necessidade de refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, descontadas as parcelas pagas em sede administrativa, utilizado o valor do salário mínimo vigente em cada competência e calculados os juros de mora decrescentemente, para posterior liberação do montante incontroverso.

- agravo legal a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 00281215319994030000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 16.06.2011) PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Configurado o excesso de execução relativo aos cálculos de liquidação que deram origem ao Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 37.526,48. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Correta a r. sentença que declarou a existência de erro material nos cálculos, considerando subsistente o débito no valor de R\$ 2.957,43 acrescido de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Comprovado o pagamento parcial do Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 2.957,43, deve prosseguir a execução tão-somente pelo valor de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC 00249482120044039999, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJe 17.12.2010)

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 2.901,29 atualizado até julho de 2007.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.901,29 atualizado até julho de 2007, consoante cálculo em anexo que ora acolho, não havendo, no caso, que se falar em *reformatio in pejus*, dada a existência de erro material nos cálculos da Autarquia acolhidos pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051761-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAIR MARIA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00184-3 2 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de

execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por NAIR MARIA DE ASSIS, cujo cálculo apurou o total de R\$ 41.806,87 atualizado até julho de 2007.

Alega a Autarquia que a embargada apurou incorretamente a RMI do benefício de pensão por morte no valor de Cr\$ 6.533,95, sendo que o correto perfaz o montante de Cr\$ 4.893,85, devendo prosseguir a execução pelo total de R\$ 10.352,23 atualizado até julho de 2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução no valor R\$ 10.352,23 atualizado até julho de 2007, condenando a embargada ao pagamento de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença do valor da execução pretendida e o valor acolhido, observando a gratuidade da justiça.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor de R\$ 88.410,93 atualizado até julho de 2007, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício do instituidor da pensão por morte mediante a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, a qual teve vigência no período de 04 de abril de 1989 a dezembro de 1991, devendo referida revisão ter reflexo no cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de pensão por morte da autora com início em 08/04/1990.

Todavia, nos cálculos da embargada de fls. 281/292 e nos da Contadoria do Juízo de fls. 72/83, de forma indevida, foram apuradas diferenças desde março de 1988, relativas ao benefício do falecido, não previstas no título judicial, porquanto a autora não tem legitimidade para pleitear a revisão de benefício previdenciário de seu falecido marido e auferir as respectivas diferenças, por se tratar de direito personalíssimo. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas.

Com efeito, a respeito da questão o artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que:

*"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*

Desse modo, observa-se que os cálculos referidos não podem prevalecer, uma vez que apresentam-se em desconformidade com o título judicial que determinou tão somente a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de pensão por morte da autora mediante a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do extinto TFR e da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT nos reajustes do benefício do segurado falecido.

Ademais, tanto nos cálculos da embargada quanto naqueles elaborados pela Contadoria do Juízo, observa-se que a RMI da autora não foi apurada de forma correta.

De fato, consoante cálculo de fls. 32/33 elaborado pela Autarquia, observa-se que a RMI do segurado falecido foi fixada no valor de Cz\$ 19.349,17 e, sendo aplicada a primeira parte da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT nos reajustes do benefício, verifica-se que a Renda Mensal por ocasião do óbito em 08/04/1990 perfazia o valor de Cr\$ 8.156,41 (2,22 salários mínimos).

Por conseguinte, a RMI devida do benefício de pensão por morte da autora com DIB em 08/04/1990, no coeficiente de 60% perfaz o valor de Cr\$ 4.893,85, conforme corretamente calculada pelo Instituto a fls. 40/44 na forma da legislação vigente, bem como consoante o título judicial, tendo apurado o total de R\$ 10.352,23 atualizado até julho de 2007.

Por consequência, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo do Instituto de fls. 32/44, que apurou o valor total de R\$ 10.352,23 atualizado até julho de 2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055923-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALICE TOME CAMARGO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00190-2 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICE TOMÉ CAMARGO em relação à r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Pleiteia a apelante, inicialmente, a apreciação de seu agravo retido e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, a fim de que a execução tenha prosseguimento no montante de R\$ 6.788,85 atualizado até julho de 2001, nos termos de seu cálculo, dada a existência de erro material na sua conta de liquidação que deu ensejo ao pagamento do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O agravo retido interposto pela exequente merece ser provido.

De fato, a oposição de embargos declaratórios interrompe o prazo para a interposição de recursos, consoante previsão contida no art. 538 do CPC, razão pela qual o presente apelo é tempestivo, impondo-se a sua análise. No caso, verifica-se que a questão ventilada nos presentes embargos, consiste na atualização da liquidação, cuja citação para pagamento já ocorreu, bem como o respectivo depósito através do precatório judicial.

Dessa forma, sendo a execução um processo uno e já tendo ocorrido a citação, nos termos estabelecidos no art. 730 do Código de Processo Civil, é incabível nova citação para opor embargos quanto à atualização da conta, bastando, para tanto, a intimação do devedor para a respectiva impugnação.

Nesse sentido, cumpre citar o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exeqüente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.*

*A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta.*

*Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, Resp 385.413, Relator p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJU 19.02.02)*

Desse modo, vislumbro duas alternativas para a solução do caso: reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação; ou, afastando o rigor técnico, aceitá-los, porquanto oriundos de citação válida, ainda que inócua.

Assim sendo, concluo pela adoção da segunda alternativa, pois atende ao princípio da economia processual, bem como à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, mediante o pagamento do débito em conformidade com o título executivo.

Por conseguinte, prossigo na análise do mérito do recurso de apelação.

No mérito, cumpre observar que o título exequendo condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/10/1993, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 07/11/1996.

Na sequência, a exequente elaborou a conta de liquidação (fls. 89/97 do processo de conhecimento), apurando diferenças entre 13/09/1994 e 28/02/1997, no valor de R\$ 4.988,48.

Após ser citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, argumentando que o valor efetivamente devido perfazia R\$ 4.755,15 atualizado até julho de 1997, os quais foram julgados procedentes, sendo então expedido o Precatório nº 2000.03.00.028399-8, que foi pago em 23/07/2001, no valor de R\$ 5.927,71. A exequente peticionou em 08/04/2002, alegando a ocorrência de erro material na primeira conta de liquidação, pleiteando, assim, o prosseguimento da execução das diferenças apuradas em seus cálculos (fls. 114/125 da ação originária) relativas ao período não abrangido no primeiro cálculo, no valor de R\$ 6.788,85 atualizado até julho de 2001, bem como a citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC.

Por sua vez, o Instituto opôs embargos à execução, após ter sido novamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, alegando a prescrição da pretensão executiva das parcelas não executadas referentes ao período de 23/10/1993 a 12/09/1994, devendo ser extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. E, na hipótese do MM. Juízo entender que a execução deve prosseguir, requer o acolhimento de seus cálculos que apurou o valor de R\$ 2.516,13 atualizado até julho de 2001.

Cabe ressaltar que no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32 que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública. Existe também na nossa legislação, a figura da prescrição das verbas executórias, possuindo o mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Da análise da conta de liquidação que apurou diferenças entre 13/09/1994 e 28/02/1997 e que serviu de base para a expedição do ofício precatório, verifica-se a existência de erro material nos cálculos, uma vez que deixou de computar os valores referentes ao período de 23/10/1993 a 12/09/1994, consoante termo inicial fixado no título executivo judicial.

Ora, é sabido que o erro material pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, impõe-se a reforma da r. sentença que extinguiu a execução, afastando-se a prescrição da execução dessas parcelas.

Todavia, o cálculo da exequente de fls. 54/64, que apurou o montante de R\$ 6.788,85 atualizado até julho de 2001, não pode prevalecer, porquanto incorretamente apurou diferenças no período de 23/10/1993 a 28/02/1997, constatando-se ainda a incidência de juros sobre juros.

Do mesmo modo, não merece prosperar o cálculo de fls. 65/69 elaborado pela Autarquia que apurou o valor de R\$ 2.516,13 atualizado até julho de 2001, porquanto houve a incidência de juros em continuação de forma indevida. Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 1.850,83 atualizado até julho de 1997 (data da conta de liquidação que originou o pagamento do precatório).

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.850,83 atualizado até julho de 1997, consoante cálculo em anexo que ora acolho, referente ao período de 23/10/1993 a 12/09/1994, devendo ser expedido precatório complementar.

Cabe salientar que, quanto ao valor remanescente não haverá incidência de juros em continuação, uma vez que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da exequente, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 1.850,83 atualizado até julho de 1997.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057586-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DARCY DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO SOUSA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por DARCY DE QUEIROZ.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexistência de créditos a executar, condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, suspendendo a execução em razão do embargado ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto mesmo optando pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em 25/01/1996, em razão de ser mais vantajosa, tal situação não implica na inexistência de diferenças no período de 15/09/1992 a 24/01/1996 relativas ao título judicial, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 15/09/1992.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 25/01/1996, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 15/09/1992 a 24/01/1996, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

*V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.*

*VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.*

*1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

*2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.*

*3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).*

*6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)*

*(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)*

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 15/09/1992 a 24/01/1996.

De modo que, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 40.050,02 atualizado até fevereiro de 2008, conforme cálculo do embargado de fls. 205/208 dos autos principais, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

Por consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007668-46.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEONIDES DOS SANTOS DEL CARLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076684620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.10.2008, por Leonides dos Santos Del Carlo, contra Sentença prolatada em 30.10.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da constatação da incapacidade laborativa, em 01.01.2009, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 107/112).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como para a fixação do termo inicial do benefício, a partir de 30.09.2008 (fls. 115/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para que haja definição do termo final do benefício, bem como para a determinação de sucumbência recíproca (fls. 129/132).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 45/50), realizado em 05.06.2009, afirma que a

autora apresenta hipertensão arterial, não controlada, osteoartrose de coluna lombar, obesidade grau I, prótese de joelho direito e tendinopatia de tornozelo esquerdo. Relata que a obesidade grau I é importante fator de morbidade em patologias osteomusculares e que grande parte dos pacientes, após redução de apenas 5 a 10% do peso, melhoram seu quadro clínico. Assevera, ainda, que a profissão de quituteira domiciliar, geralmente, não necessita de maiores esforços, juntando tabela de classificação das atividades (fl. 49). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, em razão de seu quadro clínico poder ser melhorado, sugerindo afastamento para que a autora possa realizar o devido tratamento de suas patologias.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Dessa forma, não há que se falar em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da incapacidade laborativa, em 01.01.2009, constatada pelo jurisperito (quesito 2.6 - fl. 48), não havendo que se falar, também, em reforma do termo inicial fixado.

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto à determinação do termo final do benefício, tal pleito não deve prosperar, pois o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios, não havendo, portanto, razão para que a determinação legal seja reconhecida pela decisão.

Ressalto, ainda, que a r. Sentença não quis transformar o benefício concedido, que possui caráter temporário, em benefício permanente, mas sim, teve o intuito, tão-somente, de impedir que o INSS cessasse o auxílio-doença, poucos meses após sua concessão pela sentença de Primeiro Grau, por meio do polêmico instituto da Alta Programada, como ocorre em muitos casos.

**Dessa forma, em relação ao término do benefício concedido, observo que este somente poderá ser cessado, mediante a realização de perícia médica, no âmbito da autarquia, e a consequente comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela autora; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e, em especial, suas características socioculturais; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento, mormente em razão de já ser pessoa idosa (70 anos), com parca instrução.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que a autarquia foi condenada ao pagamento de um dos pedidos alternativos da autora, indicados à fl. 06, de sua exordial. Assim, merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Necessária, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e da autarquia, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CARLOS JORGE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099224320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e despesas processuais. Condenou-a, todavia, em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a anulação da perícia médica, a fim de que seja realizada por especialista.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 89/101 e 106/109), no qual informa o expert que o periciado apresenta quadro *lombalgia e artralgia em quadril direito*, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa para realização de suas atividades habituais.

Ressalta-se o fato de que alguém pode estar acometido de certa doença, e mesmo assim estar capacitado para o labor, haja vista doença e incapacidade serem coisas distintas.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual*

*patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

A parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista na área de sua patologia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : THIAGO MARQUES GUIMARAES FILHO  
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122391420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por THIAGO MARQUES GUIMARÃES FILHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 156/158v, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixada esta em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 162/167), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: os documentos colacionados aos autos às fls. 27/28 e 37/45 não comprovam que o autor tenha sido exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos durante suas atividades profissionais. Dessa forma, não é possível o reconhecimento pretendido.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO DA COSTA PASCOAL  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00013-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO DA COSTA PASCOAL, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder a Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades urbanas.

A r. Sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 26/34).

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fls. 37/46).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

*com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravos de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravos retidos improvidos.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1

Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado em atividades insalubres, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria especial, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para afastar a r. sentença de fls. 26/34, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013876-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE MARIA DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 954/1674

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 05.00.00087-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MARIA DE LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 204/219, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde o requerimento administrativo - 05.02.2002 - fls. 13. Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor atribuído à causa.

O autor apela às fls. 221/227, visando à majoração da verba honorária.

Apela o INSS às fls. 229/234, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 236/239) e do autor (fls. 241/245).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 29.03.1976 a 13.10.1977, 20.07.1981 a 19.07.1989, 01.11.1979 a 06.01.1981, 25.05.1979 a 31.10.1979 e de 28.05.1990 a 05.03.1997, de acordo com os laudos de fls. 30/31, 33/35, 91/93, 38/66 e 69/70.

O período de 07.11.1977 a 02.03.1979 não pode ser reconhecido como especial, eis que não restou devidamente comprovada a insalubridade a que o autor supostamente estaria exposto.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 31 anos, 08 meses e 10 dias, conforme planilha anexa.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (fl. 13 - 05.02.2002), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não é possível computar o período trabalhado posterior a EC 20/98 no presente caso, tendo em vista que o autor nasceu em 08.05.1957 e assim não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo .

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº

2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018594-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA BRUNALDI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00009-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Barbosa Brunaldi em face de Sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 60/67).

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 43/46.

Em suas razões de Apelo, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 43/46, pois não reiterado nas contrarrazões de Apelação.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora apresentou 92 contribuições mensais, conforme os documentos de fls. 17/20.

Entretanto, apesar de a autora ter completado 60 (sessenta) anos de idade em 13/10/2005 (fl. 15), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data. Isto porque sua inscrição na Previdência Social Urbana foi posterior à data de 24 de julho de 1991, sendo a sua primeira contribuição recolhida em maio de 1998 (fls. 17/18).

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-44.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00121604420094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, tida por ocorrida, e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Teixeira dos Santos em face do INSS na data de 30.11.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais desde 06.03.1997, tempo este a ser somado aos períodos já enquadrados como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 24.07.2013, julgou procedente a ação, para reconhecer o labor especial de 06.03.1997 a 30.12.2008 e conceder ao autor a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, efetuado em 06.02.2009. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 100/105).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 116/125).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 128/145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar,*

*interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Inicialmente, destaco que o labor exercido pelo autor entre 28.12.1983 e 05.03.1997 já foi enquadrado como especial na seara administrativa (fls. 45/47), motivo porque sua natureza especial é incontroversa.

Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores a 85 dB: a) 06.03.1997 a 31.12.2003 (laudo de fls. 31/33 - "setor de laminação"); b) 01.01.2004 a 30.12.2008 (PPP de fls. 34/36).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos e 05 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data do requerimento administrativo (06.02.2009 - fl. 25), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91,

com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento (06.02.2009 - fl. 25).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial, tida por ocorrida, e à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017731-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017731-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANDRO DONATO RAMOS
ADVOGADO	: SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
No. ORIG.	: 00177319020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sandro Donato Ramos em face do INSS na data de 17.12.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais desde 13.05.1982.

A r. Sentença, proferida em 28.03.2012, julgou procedente a ação, para reconhecer o labor especial de 13.05.1982 a 26.09.2008 e conceder ao autor a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, efetuado em 26.09.2008. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 170/178).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 183/201).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 211/236).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: 13.05.1982 a 31.01.1983 (101 dB - formulário de fl. 21 e laudo de fl. 22), 01.02.1983 a 31.03.1983 (97,5 dB - formulário de fl. 23 e laudo de fl. 24), 01.04.1983 a 31.01.1987 (87 dB - formulário de fl. 26 e laudo de fl. 27), 01.02.1987 a 31.03.1987 (96 dB - formulário de fl. 28 e laudo de fl. 29), 01.04.1987 a 31.12.2003 (96 dB - formulário de fl. 30 e laudo de fl. 91), 01.01.2004 a 12.07.2005 (89,38 dB - PPP de fls. 32/33), 13.07.2005 a 10.07.2007 (91,68 - PPP de fls. 32/33) e 11.07.2007 a 07.02.2008 (95,04 dB - PPP de fls. 32/33).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos e 09 meses de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data do requerimento administrativo (26.09.2008 - fl. 36), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento (26.09.2008 - fl. 36).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005514-49.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005514-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO SANTIAGO  
ADVOGADO : SP107732 JEFFERSON ANTONIO GALVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00055144920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 155/156 que, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação autárquica para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-doença e revogando a tutela anteriormente concedida.

A parte embargante alega preliminarmente ausência de intimação da decisão embargada e aponta omissão, contradição e obscuridade no "decisum" no tocante ao reconhecimento de incapacidade permanente, em consequência de doença crônica e progressiva dos membros inferiores.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

No que diz respeito à ausência de intimação da decisão embargada, razão não assiste à parte embargante, tendo em vista a certidão de disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Judicial I - Boletim 2316, em 06/03/2014, mesma forma de publicidade da sentença de 1º grau, conforme certidão de fl. 127.

E quanto sua incapacidade, a decisão bem fundamentou: "*Cumprе ressaltar que o perito é claro ao afirmar que o autor voltou a trabalhar, sendo reabilitado em outra função compatível e sugere que após a data da perícia (06/08/2009), seja novamente reabilitado para função administrativa ou função que não dirija veículo coletivo, devido a risco de acidente (questão 10 - fl. 75).*"

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter esse rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se

mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgamento embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o re julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 28/11/2005; REsp 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009; EDcl no REsp 774161, Ministro Castro Meira, DJ 28/4/2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 331.503, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ DE 1/9/2003; REsp 703.429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/6/2007; EDcl no REsp 618.169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/8/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/8/2009)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/3/2003, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 25/4/2003, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 06/10/2002, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04/8/2003, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/1/2002, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 10/10/2001, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012937-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 972/1674

APELANTE : APARECIDO DONIZETTI APOLARO  
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-3 3 Vt MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO DONIZETTI APOLARO, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder a Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. Sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 56/60).

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fls. 64/79).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária,

o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado em atividades insalubres, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria especial, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para afastar a r. sentença de fls. 56/60, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025344-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NATALINA FACCIN ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00155-2 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Natalina Faccin Romano em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A Sentença proferida julgou o pedido nos termos seguintes: "...de ofício, declino da competência e conseqüentemente, verificada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo nesta Comarca de Catanduva, JULGO EXTINTO o processo com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil..." (fls. 41/44).

Em razões de Apelação, sustenta, em síntese, que o artigo 109, § 3º, da CF/88 faculta a parte optar pelo foro onde pretenda ajuizar sua ação. Pugna pela reforma do julgado.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, verifica-se que a autora possui domicílio na cidade de Santa Adélia, sede de vara de Justiça Estadual, contudo, a presente demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catanduva/SP (vara estadual).

É certo que, o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo federal, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição federal:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Assim, considerando que a Comarca de Catanduva /SP possui Vara da Justiça Federal (criada pela Lei nº 10.772/2003), bem como Juizado Especial Federal Cível, 36ª Subseção Judiciária/SP (Vara federal de competência mista) - Provimento nº 262, de 28/03/2005, não há que se falar em competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.**

**109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

Com base nisso e considerando que a competência do Juízo Federal é absoluta, como é o caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* entendeu que há incompetência absoluta do juízo e julgou extinto o feito sem análise do mérito.

Convém esclarecer, contudo, que nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta não enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a remessa do processo ao Juízo competente, de ofício ou a requerimento da parte. Assim, mesmo que o r. Juízo de Direito da Vara Cível de Catanduva-SP seja incompetente para o julgamento do feito, merece reforma a r. Sentença que extinguiu o processo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUIZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.*

**- Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.**

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00066619720104039999, Julg. 03.05.2010, Rel. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 Data:02.06.2010 Página: 352)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença prolatada às fls. 41/44 e declarar competente para o processamento e julgamento do feito o Juizado Especial Federal.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028186-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUIZA XAPINA  
ADVOGADO : SP243570 PATRICIA HERR  
No. ORIG. : 06.00.00029-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 978/1674

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 245/260) que julgou procedente o pedido da autora Maria Luiza Xapina em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 262/263) os mesmos foram acolhidos para que o valor atrasado seja corrigido a partir da prisão e até a implantação do benefício.

Em seu Recurso aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 276/289).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

### É o relatório.

### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora à fl. 36;

2) certidão de nascimento do detento, fl. 39;

3) Atestado de permanência carcerária (fl. 41);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 46/50).

Portanto, a genitora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos

documentos acostados aos autos.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o*

universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 18.12.2005 (fl. 41), o detento estava trabalhando, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 291).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2005, foi de R\$ 1.024,76 (fl. 291), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 822, de 11/5/2005, que fixou o teto em R\$ 623,44, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*

Revogo a tutela antecipada, caso a mesma tenha sido concedida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-66.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS GOMES DE PAULA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049336620104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS GOMES DE PAULA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 87/95v, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período postulado na exordial como insalubre e negando a concessão da aposentadoria especial ao autor. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária.

Apela o autor, às fls. 98/109, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres entre 06.03.1997 e 09.12.2009, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 06.03.1997 a 01.12.2009, de acordo com os formulários, laudos e PPP de fls. 39/46 e 51/53.

Ressalte-se que, pela análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que o autor esteve exposto, no período retro mencionado, a ruídos de níveis diversos, produzidos por diferentes tipos de equipamentos, os quais se localizavam no mesmo ambiente de trabalho. Assim, a somatória dos ruídos gerados é que deve ser levada em consideração na apuração da insalubridade do local de trabalho do autor.

O período de 09.04.1984 a 05.03.1997 já havia sido reconhecido pela Autarquia, restando incontroverso.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (09.12.2009 - fl. 34), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (09.12.2009 - fl. 34).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-29.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALESSANDRA ANACLETO BARBOSA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050062920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alessandra Anacleto Barbosa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.10.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.01.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 121/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 125/131).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 102/109) afirma que a autora apresenta dermatite atópica e bronquite. Relata que os sinais e sintomas das patologias de que é portadora, atualmente, não a levam à incapacidade para o trabalho. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada no dia da perícia, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora**.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi

peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-50.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007915020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Leonardo Pereira de Andrade em 09.03.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 17.06.1975 a 24.06.1976, bem como o cômputo de labor rural exercido nos anos de 1965, 1967, 1969, 1970, 1972 e 1973, a serem somados aos períodos reconhecidos na seara administrativa.

A r. Sentença, proferida em 13.10.2011, julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a averbação do labor especial exercido de 17.06.1976 a 24.06.1976, bem como das atividades rurícolas exercidas de 01.01.1965 a 30.12.1974. Por conseguinte, foi determinada a revisão da aposentadoria concedida a partir de 13.04.1998, com o pagamento de correção monetária sobre as diferenças apuradas, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 173/184).

Apela o INSS, alegando, inicialmente, a ocorrência da decadência do direito de revisar o benefício, à luz do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 187/194).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 198/203).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício surgiu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput*

do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime)."*

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

No presente caso, tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (DIB e DIP em 13.04.1998 - fls. 49/51 e 66) e que a presente ação foi ajuizada somente em **09.03.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) "*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Pub. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003502-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REINALDO AUGUSTOWSKY  
ADVOGADO : SP185586 ALEXANDRE ORTOLANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00172-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Reinaldo Augustowsky na data de 26.06.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana exercida de 23.05.1973 a 12.06.2009, dentre elas as exercidas na qualidade de motorista, com relação às quais requer o reconhecimento da natureza especial e conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 09.08.2010, julgou procedente a ação, reconhecendo e a natureza especial dos períodos indicados na petição inicial e determinando a conversão em tempo comum. Foi concedida ao autor a

aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, acrescida de correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 101/107).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 113/120).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 124/126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de CTPS (fls. 19/34), que atesta a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: 12.11.1974 a 15.01.1975, 01.02.1975 a 31.05.1975, 23.07.1975 a 30.07.1975, 18.08.1975 a 13.05.1976, 23.05.1973 a 20.06.1973, 23.07.1973 a 04.10.1973, 23.10.1973 a 10.01.1974, 03.04.1974 a 01.08.1974, 14.07.1976 a 16.08.1976 e 09.09.1976 a 20.04.1979.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" a atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados e não constantes do CNIS, quais sejam: 12.11.1974 a 15.01.1975, 01.02.1975 a 31.05.1975, 23.07.1975 a 30.07.1975, 18.08.1975 a 13.05.1976, 23.05.1973 a 20.06.1973, 23.07.1973 a 04.10.1973, 23.10.1973 a 10.01.1974, 03.04.1974 a 01.08.1974, 14.07.1976 a 16.08.1976 e 09.09.1976 a 20.04.1979.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade penosa nos interregnos de 03.04.1984 a 25.10.1991 e 26.10.1991 a 11.05.1992, quando exerceu a função de motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários de fls. 66/69).

Como já explanado nesta decisão, para trabalhos realizados a partir de 29.04.1995 existe a necessidade de apresentação de formulários, laudos técnicos ou PPPs a fim de comprovar a existência de condições agressivas às quais o segurado estaria submetido durante a jornada de trabalho. Outrossim, a partir de 10.12.1997 é

imprescindível a apresentação de laudo pericial ou PPP para o fim de se comprovar a natureza especial do labor. Durante o período compreendido entre 29.04.1995 e 09.12.1997, portanto, faz-se necessária ao menos a juntada de formulários que explicitem o labor em condições adversas. No período anterior a 29.04.1995, outros documentos podem ser aceitos para comprovar o exercício de atividades como a de motorista de ônibus ou de caminhão, tais como as cópias de CTPS. Todavia, para tanto é imprescindível que os documentos em questão esclareçam ao menos a natureza do veículo conduzido, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões indicadas no parágrafo anterior (inexistência de formulários e/ou laudos técnicos das condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade, esclarecendo-se, por exemplo, que espécie de veículo conduzia), os demais períodos não poderão ser considerados especiais. Neste ponto, friso que a mera anotação da função de "motorista" em cópias de CTPS, de Declarações do Empregador ou de Livro de Registro de Empregados, sem que esteja explicitada a natureza do veículo conduzido, bem como a habitualidade e permanência do labor nesta condição, não se mostra suficiente para o fim de se enquadrar a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979, mesmo para atividades anteriores a 29.04.1995.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se todos os períodos trabalhados até 15.12.1998, apura-se o total de 24 anos e 25 dias de tempo de serviço (planilha nº 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 04 meses e 14 dias, conforme cálculo de pedágio.

Outrossim, na data do ajuizamento da ação (26.06.2009), o autor contava com 33 anos e 19 dias de serviço, conforme planilha nº 02, que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 26.09.1954 (fl. 16), preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 26.06.2009.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.07.2009 - fl. 39 verso), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reconhecer como especiais apenas os períodos de 03.04.1984 a 25.10.1991 e 26.10.1991 a 11.05.1992, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 24.07.2009, em substituição ao benefício integral concedido pela Sentença, bem como para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei n.º 11.960/09, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00208-3 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Ribeiro da Costa na data de 20.10.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período compreendido entre 10.01.1963 e 30.03.2001.

A r. Sentença, prolatada em 03.08.2010, a qual julgou procedente a ação, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na inicial. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral e determinada a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 49/51).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 57/68).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).*

*Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976 e 1980 (fls. 09/10) e dos registros em CTPS (fls. 11/13), os quais atestam a atividade campesina do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 43/45), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Neste ponto, cumpre esclarecer que há vários vínculos laborais registrados em CTPS e/ou CNIS dentro do lapso indicado na inicial (vide planilha em anexo). Assim, serão reconhecidos neste feito apenas os períodos que intermedeiam tais vínculos e que restaram suficientemente comprovados por intermédio dos documentos e dos depoimentos testemunhais.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 04.12.1963 (data em que o autor completou 12 anos - fl. 07) a 29.08.1976 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), 01.08.1981 a 31.12.1983 (período entre vínculos registrados) e 01.10.1994 a 31.03.1996 (período entre vínculos registrados), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o labor rural ora reconhecido e também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (20.10.2009), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.04.2010 - fl. 29), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para restringir o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS aos períodos de 04.12.1963 a 29.08.1976, 01.08.1981 a 31.12.1983 e 01.10.1994 a 31.03.1996, bem como para esclarecer acerca do termo inicial do benefício em 22.04.2010, data da citação, bem como para determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RYAN GABRIEL MARQUES incapaz  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA GHIRARDINI  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-9 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ryan Gabriel Marques, menor representado por sua genitora Maira Ghirardini, em face da r. Sentença (fl. 136/140) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a renda a ser aferida é a dos dependentes e que o detento se encontrava desempregado no momento da prisão. Argumenta que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício (fls. 143/156).

Parecer do Ministério Público pelo provimento do apelo e consequente reforma da r. da Sentença (fls. 163/166).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fl. 14/16;*

*2) Atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 18);*

*3) CNIS do recluso (fl. 55).*

Portanto, o infante possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de*

qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 31.01.2008 (fl. 18), o genitor da parte autora estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 55).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2007, foi de R\$ 904,00 (fl. 56), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 142, de 11/4/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...] (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.*

**QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047593-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PA013783 DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO MENDES GOMES  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00019-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecido Mendes Gomes na data de 06.02.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional NB 063.538.934-7, mediante o reconhecimento do trabalho rural exercido no lapso de janeiro de 1961 a 1968.

A r. Sentença, proferida em 11.05.2011, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural do autor no período de 1961 a 1968, condenando o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação, com acréscimo de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 128/130).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 134/145).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 151/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício surgiu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício".*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIOR ES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que*

*tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime)."*

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (DIB em 08.06.1993 - fl. 11) e que a presente ação foi ajuizada somente em 06.02.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) "*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, para reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. Outrossim, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, JULGO PREJUDICADA a Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Pub. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-47.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON SOLINHO SOUTO  
ADVOGADO : SP193314 ANA CLAUDIA GADIOLI e outro  
No. ORIG. : 00001214720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2011, por Nelson Solinho Souto, contra Sentença prolatada em 30.05.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 23.02.2010 (fl. 94), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 178/180).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa do autor é preexistente à sua refiliação à Previdência Social, bem como alega que há ausência da carência mínima necessária. Na manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 186/190).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, conforme CNIS de fls. 191/192.

Cumprе ressaltar que, no presente caso, o autor retomou sua condição de segurado, por meio do vínculo empregatício, como jardineiro, considerado como empregado doméstico, a partir de 01.06.2009, conforme cópia de sua CTPS (fl. 129). De acordo com o testemunho seguro e convincente da testemunha de fl. 181, que, aliás, figura como a empregadora doméstica do autor, seu último dia trabalhado se deu em 05.10.2009, dia do AVC sofrido, que o incapacitou para o trabalho de forma total e permanente, de acordo com o que assevera o jurisperito (quesito 7 - fl. 119).

Sendo assim, não há como negar, ao apelado, a carência mínima necessária para obtenção do benefício por incapacidade, tampouco a qualidade de segurado, a qual ocorreu no momento do vínculo empregatício, em 01.06.2009. Observo que, ainda que as contribuições previdenciárias tenham sido recolhidas com atraso, isto não tem o condão de afastar os requisitos para a obtenção do benefício, em razão de que a obrigação de recolhimento previdenciário do empregado doméstico, cabe ao seu empregador e não a ele próprio.

Dessa forma, a obrigação de pagar as contribuições previdenciárias advindas de vínculo empregatício doméstico, cabe ao empregador doméstico, tanto de sua parcela, quanto o recolhimento da parcela do empregado doméstico, conforme determina o art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/1991, o qual prescreve:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo; (grifei)*

Nesse contexto, o autor não pode ser penalizado pela falta cometida por sua empregadora doméstica ou pela ausência de fiscalização por parte do INSS. Sendo assim, a parte autora perfazia, plenamente, sua qualidade de segurada da Previdência Social, no momento em que ocorreu o AVC, que a impossibilitou para o trabalho permanentemente.

Com respeito à incapacidade profissional, embora não tenha sido contestada pela autarquia em suas razões recursais, destaco que o laudo pericial (fls. 113/120), realizado em 18.02.2011, afirma que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, seqüela de doença cerebrovascular (AVC), insuficiência cardíaca, trombose de artéria de membro inferior e hérnia inguinal direita. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total, absoluta e permanente, desde 05.10.2009, dia do AVC sofrido (quesito 7 - fl. 119).

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, desde o requerimento administrativo, em 23.02.2010 (fl. 94).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fl. 105), correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 23.02.2010 (fl. 94), diante do AVC sofrido em 05.10.2009, não havendo, portanto, que se falar em alteração da data de início do benefício, que foi fixada corretamente pela r. Sentença.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-04.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PERCIVAL MENDES CARVALHO  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095620420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PERCIVAL MENDES DE CARVALHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 154/157, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento da verba honorária em virtude das benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 160/164, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que faz jus ao benefício em pauta.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 06.09.1971 a 12.09.1973 e de 19.01.1978 a 14.07.1978, de acordo com os laudos de fls. 27 e 51.

Ademais, de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 06.02.1986 a 19.12.1996, conforme o formulário de fl. 49.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 29 anos, 07 meses e 23 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 30 anos, 01 mês e 21 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do requerimento administrativo (23.04.2002 - fl. 70), o autor não havia atingido o tempo retro mencionado. Porém, na data da citação, já contava com 30 anos, 06 meses e 23 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (23.09.2011 - fl. 131), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-39.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON VALENTIM DE SOUZA  
ADVOGADO : SP277307 MOACIRA KLOCKER MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027983920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Valentim de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.12.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.04.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 55/56 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 58/64).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 40/42) afirma que o autor foi portador de carcinoma de base de língua retirado, com esvaziamento ganglionar bilateral, atualmente **sem sinais de recidiva da doença, decorridos 08 (oito) anos da realização das cirurgias**. Relata que apresenta cicatrizes cirúrgicas em regiões laterais do pescoço, com discreta limitação funcional de membro superior esquerdo, mas **sem perda de força**. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor**.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado,

o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-85.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ODETE FAUSTINO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020368520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Odete Faustino de Castro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 16.12.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 223/226).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de novas perícias, por especialistas. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 229/241).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo novas perícias médicas. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.***

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 168/179 e 190/192) afirma que a autora apresenta osteoartrose de coluna vertebral, joelhos e

ombros, além de hipertensão arterial, hérnia abdominal e varizes de membros inferiores, não relacionadas ao trabalho. Relata que, apesar das alterações verificadas nos exames de imagem e nos relatórios médicos anexos, não foi constatado, durante o exame físico da autora, qualquer limitação na amplitude de movimentos dessas articulações, ou sinais objetivos de desuso dos membros acometidos pela osteoartrose, como atrofias ou perda de força (quesito 3.1 - fl. 191). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise dos exames complementares apresentados e anexados aos autos, que as patologias existentes não lhe causam incapacidade laborativa, afirmando, ainda, que a existência de doença ou lesão não significa, necessariamente, incapacidade para o trabalho.

Vale lembrar, que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime,*

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010761-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO FARINA CARMONA  
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107616320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.10.2004, observada a prescrição quinquenal, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 172/178).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, no tocante a forma de fixação dos juros de mora, bem como pela redução da condenação na verba honorária (fls. 183/189).

Com as contrarrazões (fls. 194/201), vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de

incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 73/74)

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 156/162) afirma que a parte autora é portadora de lombociatalgia crônica, iniciada de maneira abrupta em outubro de 2004, com caracterização de hérnia discal com compressão radicular à direita, estando incapacitado de forma parcial e permanente, com grandes restrições para atividades com sobrecarga para a coluna lombossacra, manutenção em posição ortostática por períodos prolongados e deambulação frequente.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que o quadro doloroso poderá melhorar com possível implante de bomba de infusão de morfina.

Verifico, ainda, que a doença do autor só vem piorando, bem como que já está nessas condições há quase 10 anos. Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de

Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELENA MARIA KAWAGOE  
ADVOGADO : SP236023 EDSON JANCHIS GROSMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114570220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Maria Kawagoe em face de Sentença (fls. 87/88) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a*

concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 19/07/2000 (fl. 18) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 114 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 77 contribuições mensais (fls. 50/51 e 56).

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011774-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011774-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: HERONDINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP257902 IONE APARECIDA CORREA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00117749720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 11.10.2011, por Herondino Pereira da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.10.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, em 30.03.2011, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 133/138 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que a incapacidade laborativa do autor remonta a janeiro de 2010, data do AVCI sofrido (quesito F - fl. 122), momento em que a parte autora possuía vínculo empregatício, desde 1996, conforme evidencia seu CNIS (fl. 141).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 120/123) afirma que o autor apresenta sinais neurológicos que comprovam o AVCI e como sequela, o autor apresenta comprometimento da coordenação motora, a qual dificulta a execução de atos motores voluntários com as mãos, bem como sua marcha. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, desde janeiro de 2010, não havendo possibilidade de readaptação profissional.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, para qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.03.2011, visto que, a essa época, o autor já se encontrava permanentemente incapacitado para o trabalho e não apenas temporariamente, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

**Cumprase asseverar que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprase esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005301-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005301-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CAIO HENRIQUE SESTARI incapaz
ADVOGADO	: SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA FAVARO
REPRESENTANTE	: DANIELA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP157416 RAQUEL SERRANO FERREIRA FAVARO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 05.00.00386-6 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Caio Henrique Sestari, menor representado por sua genitora Daniela Pereira dos Santos, em face da r. Sentença (fl. 358/368) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o detento pode ser considerado baixa renda e o benefício deve ser concedido. (fls. 373/382).

Parecer do Ministério Público pela manutenção da Sentença (fls. 392/395).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fls. 33 e 34;*

*2) Atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 36);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 37/42).*

Portanto, o infante possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal

igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*  
 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.  
 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.  
 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
 (STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 17.06.2005 (fl. 36), o genitor da autora estava em gozo de auxílio-doença, conforme se depreende de seu INFBEN (fl. 272).

O benefício recebido pelo recluso, referente ao mês de dezembro de 2004, foi de R\$ 1.188,88 (fl. 272), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 822, de 11/5/2005, que fixou o teto em R\$ 623,44, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020753-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAIR DAMASIO DANELUZ  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00080-9 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nair Damásio Daneluz em face de Sentença (fls. 82/83) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da carência, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não*

*prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10/01/2006 (fl. 12) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 150 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 91 contribuições mensais (fls. 14 e 46).

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À

APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022296-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA AMELIA DA SILVA DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade urbana. Honorários advocatícios fixados em R\$622,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 83/85).

Em suas razões, assevera a autora, que preencheu os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade urbana (fls. 89/95).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse

cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 27/04/2003 (fl. 14) e pretende seja considerado o tempo de serviço exercido sem registro, na condição de empregada doméstica, nos períodos de 1955/1962.

Em princípio, a declaração prestada por ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Contudo, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, uma vez que de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 132 meses de contribuição.

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035166-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BATISTA FABRO  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por João Batista Fabro em face do INSS na data de 01.02.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 1968 a 1981.

A r. Sentença, proferida em 07.11.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro no período de 24.06.1970 a 31.12.1981, determinando ao INSS que faça a respectiva averbação do tempo de serviço correspondente. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 69/78).

Apela o Autor, sustentado, em síntese, que teria demonstrado nos autos o labor em tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria almejada (fls. 81/85).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 88/91).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da*

*Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1972 e 1976 (fls. 12/13), os quais qualificam o autor como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 66/67), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprido consignar que, em seu depoimento pessoal (fl. 65), o autor afirmou ter iniciado a lide campesina aos 16 anos de idade, o que ocorreu em 24.06.1970 (fl. 09) motivo porque o reconhecimento do labor não pode se dar em período anterior à data em questão.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 24.06.1970** (data em que o autor completou 16 anos, nos termos de seu depoimento pessoal) **a 31.12.1981** (conforme requerido na inicial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 11 anos, 06 meses e 08 dias, aos 10 anos, 05 meses e 06 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 21 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço (planilha n.º 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 02 meses e 18 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do ajuizamento da ação (21.02.2011- fl. 02), o autor contava com apenas 31 anos, 03 meses e 05 dias de serviço, conforme planilha n.º 02 que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 24.06.1954 (fl. 08), preencherá o requisito etário quando do ajuizamento ação, em 21.02.2011.

Entretanto, não preenchidas as exigências legais ("in casu", o tempo de labor é insuficiente para a aposentadoria), a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

#### CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041454-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : EDUARDO LUCAS  
No. ORIG. : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
: 11.00.00058-3 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Eduardo Lucas visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos insalubres.

A r. Sentença, prolatada às fls. 100/103 julgou parcialmente o pedido, considerando como insalubre o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, rejeitando o pedido de aposentadoria especial. Considerou a sucumbência como recíproca.

Apela o autor, às fls. 108/116, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do pleito pela realização de laudo pericial para comprovar período insalubre laborado por ele indicado. No mérito, pugna pela integralidade do pedido.

Apela o INSS (120/126), pugnando pela improcedência integral.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (131/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

- I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II - quando ocorrer a revelia (art. 319)

Consoante se infere da petição inicial (fls. 02/10), a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres nos períodos requeridos na exordial.

Ao proferir a sentença, o juiz indeferiu a perícia técnica requerida, dando improcedência ao pedido de reconhecimento de insalubridade dos períodos de 06/03/1997 a 20/01/2011, sem que as provas fossem produzidas.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados quanto aos períodos não reconhecidos não contém informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou na empresa citada, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

**Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)**

**PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

**Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

**A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

**Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).**

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)**

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em**

vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. Sentença proferida às fls. 100/103 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADAS** as apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009956-28.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA GARCIA  
ADVOGADO : SP280407 MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00099562820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ZILDA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA GARCIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 164/170 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como insalubres parte dos períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à autora, desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do débito em atraso.

Apela o INSS às fls. 176/187, aduzindo que a autora não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões da autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 29.05.1978 a 24.04.2008, na função de auxiliar de serviços hospitalar, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPPs de fls. 65/72).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (04.03.2009 - fl. 16).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-07.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA GOMES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP043387 JOSE ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00004900720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por ANTONIA GOMES DE SOUSA em face da r. Sentença (fls. 40/41), prolatada em 09.02.2012, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V e §3º, do CPC, sob o fundamento de que já haveria coisa julgada, tendo em vista o que foi decidido nos autos nº 2005.61.03.006639-5 (fls. 70/72).

A autora alega, em síntese, nulidade da r. Sentença acostada às fls. 40/41, pois a causa de pedir nesta demanda seria diversa daquela que consta dos autos nº 2005.61.03.006639-5, de modo que não se haveria de falar em coisa julgada. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso (fls. 77/89).

Subiram os autos sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à parte autora.

A tríplex identidade processual apta a caracterizar a coisa julgada ocorre quando há duas demandas com as mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir, ou seja, quando se repete ação idêntica que já fora julgada por decisão da qual não cabe mais recurso (inteligência do art. 301, §2º, do CPC).

Ocorre que a causa de pedir dos presentes autos não se mostra idêntica àquela dos autos nº 2005.61.03.006639-5, apesar de o pedido (objeto) ser o mesmo, vale dizer, o de concessão de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Observa-se que, no processo proposto em 10.11.2005, a causa de pedir era a suposta incapacidade laborativa resultante de sequelas decorrentes de cirurgia gástrica realizada pela autora em meados de 2001 (fl. 61). Nesta nova demanda, contudo, o que se alega é que o agravamento das aludidas sequelas, a partir do ano de 2011 (fl. 05), teriam resultado em incapacidade laborativa. Ora, existindo a possibilidade de a situação de saúde da autora ter se modificado recentemente, isto é, após o trânsito em julgado dos autos nº 2005.61.03.006639-5), não havia óbice a que ela ingressasse com nova demanda, em 18.01.2012 (fl. 02), pleiteando fosse o benefício concedido a partir do ano de 2011, data em que as enfermidades teriam, supostamente, se agravado, causando incapacidade laborativa.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A pretensão do apelante é ver reformada sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial, disciplinado pelo art. 20, parág. 2º da Lei 8.742/93.*

*2. Quanto à preliminar de coisa julgada, observa-se que há identidade de partes e pedidos, mas não da causa de pedir em relação à ação nº 0501247-762009.4.05.8500T já transitada em julgado. Isto porque a causa de pedir da ação anterior foi o indeferimento do pedido realizado em 14.02.2005, enquanto a causa de pedir da presente ação foi o agravamento da enfermidade, conforme constatado pelo médico perito, e o indeferimento do requerimento administrativo feito em 23.08.2011.*

*3. Em recentes julgados, assim vem se pronunciando esta egrégia Corte: APELREEX29793/SE, Relator Desembargador Federal EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO), Quarta Turma, Dje 23.01.2014, Página 316; AR7142/PB, Relator Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE, Pleno, DJE 27.11.2013 - Página 45.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e Remessa Oficial improvidas.*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 00100970520134059999, Julg. 20.02.2014, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE - Data:27.02.2014 - Página::298)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO ANTE NOVA SITUAÇÃO FÁTICA. IMATURIDADE DO FEITO PARA APRECIÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO DO AUTOR COMO TRABALHADOR RURAL E DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. INVALIDAÇÃO DA SENTENÇA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Apelação interposta contra sentença que entendeu pela ocorrência de coisa julgada e extinguiu o feito (ajuizado em 30.04.2009), sem resolução de mérito, com base no art. 267, V, do CPC.*

*2. Há prova nos autos de que o autor, em 22.03.2007, ajuizou ação, contra o INSS, na qual postulava,*

*exatamente, o restabelecimento do mesmo auxílio-doença ora em discussão e sua conversão em aposentadoria por invalidez, pleito que foi julgado improcedente em sentença já transitada em julgado.*

*3. Entretanto, em casos como o presentemente em debate, é possível ajuizar nova demanda com o mesmo pedido, afastando-se o óbice representado pela coisa julgada, desde que configurada nova situação fática (agravamento do estado de saúde, por exemplo) capaz de alterar a relação jurídica. "A improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença anteriormente formulado perante o Poder Judiciário não é óbice a formulação de novo pleito sob o argumento de coisa julgada desde que surgida nova condição fática que redefine a relação jurídica" (TRF4, 6T, AC 200172070005812, Rel. Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, j. em 15/12/2004, DJ de 12/01/2005). "Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor" (TRF3, 10T, AC1254160, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, j. em 13/05/2008, DJ de 21/05/2008).*

*4. In casu, é possível que tenha havido alteração fática na situação do autor, pois o laudo do perito judicial, elaborado na primeira ação, em 29.08.2007, asseverou que, não obstante o autor seja portador de deformidade em coluna lombar, não haveria incapacidade física, nem laboral, porém, a perícia realizada neste processo, em 27/08/2010, concluiu que a deformidade do postulante "é irreversível com possível progressão" e que há incapacidade "para qualquer atividade, em que incline e gire o corpo e exponha o tronco a carga externa", o que significa incapacidade considerado o alegado labor na agricultura e o grau de instrução do requerente. Em decorrência do contínuo esforço físico, intrínseco à atividade rural, por longos períodos em pé, carregando pesos e fazendo uso dos instrumentos próprios ao trabalho agrícola, é crível a possibilidade de piora no quadro de saúde. Como corretamente observou o Parquet, em parecer, decorreram três anos entre a realização da primeira perícia e a dos presentes autos, de modo que, "passado expressivo lapso temporal, é provável que a deformidade do recorrente tenha, de fato, se agravado, incapacitando-o, portanto, para o trabalho".*

*5. Assim, impõe-se a invalidação da sentença e o necessário retorno dos autos à instrução probatória, para que se verifique a incapacidade laboral do postulante e a sua condição de segurado especial da Previdência Social (mormente porque o INSS também se opôs à pretensão, alegando que o autor não seria trabalhador rural), para o que devem ser determinadas, inclusive, a realização de nova perícia (ante a discrepância entre as conclusões dos médicos peritos em atuação neste processo e no que transitou em julgado) e a produção de prova testemunhal.*

*6. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 00029838320114059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Francisco Cavalcanti, DJE - Data:02.12.2011 - Página:111)*

Assim, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora para anular a r. Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que possa haver análise de mérito.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-05.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JAIME POLETI  
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036580520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento, datada de 21/02/2009, na qual foi qualificado como pintor; II) cópias da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: vínculo ilegível, como operário; de 22/09/75 a 07/11/75, como pintor e de 18/06/90 a 27/08/90, como trabalhador rural; III) Certidão de inscrição de produtor rural, datada de 12/04/2010, na qual consta que o autor reside no Projeto de Assentamento CHICO MENDES, localizado em Araçatuba/SP, desde 06/05/2009, ocupando o lote nº 74, onde

desenvolve atividade rurais em regime de economia familiar, em área de 12 ha; IV) Contratos de concessão de crédito de instalação do INCRA, nos quais o autor figura como beneficiário, datados de 24/07/2009, 20/11/2009, 30/11/2010; V) Termo de compromisso do INCRA, no qual o autor também figura como beneficiário, datado de 16/04/2010.

A certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o autor foi qualificado como pintor.

Por sua vez, a CTPS comprova que o autor possui vínculos urbanos e apenas 1 (um) registro rural, de curto período, datado de 1990.

Os demais documentos juntados aos autos demonstram que o autor passou a residir no Projeto de Assentamento CHICO MENDES, localizado em Araçatuba/SP, a partir de 2009, trabalhando em regime de economia familiar. Portanto, não há provas no sentido de que tenha exercido atividade como rústica ao longo da vida.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-68.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAYSLA FERNANDA STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz e outros  
: JANAINA CRISTINA STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz  
: LAURA GABRIELLY STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : SP282190 MICHELE DA SILVA TEIXEIRA  
REPRESENTANTE : JOSIELEN STOCCO MAXIMO  
ADVOGADO : SP282190 MICHELE DA SILVA TEIXEIRA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00007246820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 96/99) que julgou parcialmente procedente o pedido das autoras Laysla Fernanda Stocco Santos Cardoso, Jananina Cristina Stocco Santos Cardoso e Laura Gabrielly Stocco Santos Cardoso, menores representadas por sua genitora Josielen Stocco Maximo, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Caso seja mantida a Sentença, requer seja afastada a multa imposta e fixada a sucumbência recíproca (fls. 125/133).

Parecer do Ministério Público pela manutenção da Sentença e correção de ofício do erro material (fls. 146/149).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidões de nascimento das autoras e RG de sua representante (genitora) às fls. 08 e 23/25;*
- 2) movimentação carcerária (fl. 27);*
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 33/38).*

Portanto, as infantas possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo

Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26.09.2008 (fl. 27), o genitor das autoras estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 26).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2008, foi de R\$ 847,32 (fl. 44), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11/3/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA IVANILDES GONCALVES LIMA BEZERRA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro  
: MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056185720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ivanildes Gonçalves Lima Bezerra, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.06.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 112/113 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 116/117 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro (fls. 50/56 e 97), realizado na **área de cardiologia**, afirma que a autora apresenta valvulopatia mitral, patologia de origem infecciosa, adquirida na infância/adolescência (quesitos 1 e 4 da autora - fl. 54), além de hipertensão arterial e disfunção tireoidiana, sendo que estas últimas enfermidades não lhe causam incapacidade para o trabalho. Conclui que, em relação àquela patologia somente, sua incapacidade laborativa é total e temporária, conforme os apontamentos da Juíza *a quo* (fl. 113), e que sua incapacidade para o trabalho advém desde 2004, após a cirurgia para troca valvar mitral, quando seu quadro evoluiu para insuficiência cardíaca (fl. 51 e quesito 3.6 - fl. 54).

O segundo laudo pericial (fls. 77/91 e 102/102 vº), realizado por clínico geral, afirma que a autora é portadora de quadro de cardiopatia valvar. Relata que sua patologia existe desde 1975 (quesito 4.2 - fl. 84). Conclui, também, que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária, devendo ser reavaliada em seis meses (Conclusão - fl. 83), afirmando que o início dessa incapacidade se deu em 27.09.2012 (fl. 83), conforme documentação médica juntada.

Embora ambos os peritos judiciais tenham afirmado que o início da incapacidade laborativa da parte autora se deu em momentos diferentes - a cardiologista, a partir de 2004, e o clínico geral, em setembro de 2012 -, por qualquer ângulo que se observe, a apelante não preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado.

Verifico que a autora filiou-se à Previdência Social em dezembro de 1980, recolhendo apenas 02 (duas) contribuições previdenciárias, voltando a contribuir somente em maio de 2010, recolhendo exatamente as 12 (doze) contribuições necessárias para, eventualmente, fazer jus a benefício por incapacidade laborativa, encerrando suas contribuições, portanto, em abril de 2011 (CNIS - fl. 24).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora, ao se filiar novamente ao Regime Geral de Previdência Social, **de caráter contributivo**, em maio de 2010, como contribuinte individual, já era portadora de incapacidade laborativa, conforme afirma a jurisperita cardiologista, especialista na patologia da apelante (fl. 51 e quesito 3.6 - fl. 54), cuja incapacidade se deu a partir de 2004, quando sua enfermidade evoluiu para insuficiência cardíaca, não sendo caso de agravamento posterior, mas sim, de preexistência da incapacidade laborativa, provocada por enfermidade já bastante agravada desde período anterior.

E, ainda que se queira tomar como data de início da incapacidade laborativa, aquela concluída pelo clínico geral (a partir de 27.09.2012 - fl. 83), entendimento este, a meu ver, somente referido por ausência de documentação médica, embora a patologia cardíaca exista desde 1975, houve, neste caso, perda da qualidade de segurada, em razão da autora ter contribuído aos cofres públicos somente até abril de 2011, perfazendo sua condição de segurada somente até abril de 2012. Entretanto, não julgo ser este o melhor entendimento. Pelas razões já expostas, a melhor conclusão é de que sua incapacidade laborativa advém desde 2004 e, portanto, é preexistente ao seu reingresso ao RGPS.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da incapacidade para o trabalho, quando se filiou à Previdência Social ou quando retomou essa filiação.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-49.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEONICE APARECIDA DEARO VIOLANTE  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031794920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonice Aparecida Dearo Violante, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.08.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 05.12.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 63/64).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 67/76).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 47/51), realizado em 27.06.2013, afirma que a autora apresenta crises convulsivas de difícil controle. Relata que esse quadro é existente desde sua infância, com piora progressiva, tendo grande piora há cerca de 10 anos (*História da Moléstia Atual* - fl. 47). Afirma, ainda, que faz acompanhamento médico desde 2000, conforme relato da autora (fl. 47). Conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, visto que existe tratamento para a patologia, com opções terapêuticas para melhor controle das crises (fl. 51). Assevera, em vários momentos, que essa incapacidade advém desde 2000, de acordo com RNM de crânio, datada desse ano

(questo 4 - fl. 49), trazida pela autora no dia da perícia médica judicial.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a autora em suas razões recursais, não há qualquer equívoco na afirmação do jurisperito, que fixa a data de início da incapacidade laborativa da apelante, a partir de 2000, com base em exame trazido na perícia médica. Além disso, observo que houve publicação para a autora se manifestar acerca do laudo pericial, quedando-se, entretanto, inerte (fl. 52).

Verifico que a autora filiou-se à Previdência Social em fevereiro de 1977, permanecendo até outubro de 1979, voltando a contribuir somente em setembro de 2007, até julho de 2010 (CNIS - fl. 56). Ressalto que não há nos autos, qualquer evidência de que, neste último período, a autora estivesse exercendo alguma atividade laborativa, em razão da ausência de qualquer prova nesse sentido. O fato de estar contribuindo, não implica, necessariamente, exercício de atividade profissional que pudesse evidenciar que não estava incapacitada a esse tempo.

Observo, ainda, que a concessão de auxílio-doença, na esfera administrativa, de agosto a dezembro de 2010, não tem o condão de afastar a preexistência de sua incapacidade para o trabalho, em relação ao seu retorno ao RGPS, visto que cumpre ao julgador analisar TODOS os requisitos necessários para obtenção do benefício previdenciário.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora, ao se filiar novamente ao Regime Geral de Previdência Social, **de caráter contributivo**, em setembro de 2007, como contribuinte individual, já era portadora de incapacidade laborativa, conforme afirma o jurisperito, em várias oportunidades (questos 1 e 3 - fl. 48; 3 e 4 - fl. 49; e 12 - fl. 50), não sendo caso de agravamento posterior, mas sim, de preexistência da incapacidade laborativa, provocada por enfermidade já bastante agravada desde período anterior, visto que teve piora progressiva desde o início dos anos 2000.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da incapacidade para o trabalho, quando se filiou à Previdência Social ou quando retomou essa filiação.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009802-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PAULO FINENCIO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 13.00.00042-4 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Paulo Finencio contra a r. decisão, proferida pela Desembargadora Federal Mônica Nobre, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta o agravante a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de demanda de natureza previdenciária. Requer a reconsideração da r. decisão de fls.113/114.

### Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Em que pese o respeitável entendimento anteriormente adotado pela I. Relatora do agravo de instrumento, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo a decisão de fls. 113/114, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto**, determinando o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021217-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AFONSO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
No. ORIG. : 10003840420138260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado. Por fim, sustenta que a concessão do último auxílio-doença ao agravado decorreu de erro administrativo, uma vez que se baseou no mesmo diagnóstico obtido em 2004 (angina), sendo certo que houve perda da qualidade de segurado em janeiro de 2006 e reingresso no RGPS em setembro de 2007.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

No caso dos autos, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação da tutela.

Trata-se de restabelecimento de auxílio-doença anteriormente concedido pelo INSS a segurado que conta com mais de 61 anos de idade e que foi submetido a cirurgia cardíaca em 13.09.2011. Os documentos colacionados aos autos principais pelo autor, à primeira vista, comprovam a manutenção do quadro que justificou a concessão do benefício (fls48v/61 - CID I20.9).

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida*

*ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".*  
(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).  
No tocante à alegação de preexistência da moléstia e de concessão do benefício por erro da administração, cumpre ressaltar que somente com a realização de perícia médica nos autos principais referida questão poderá ser dirimida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002398-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA PISSARDO REVOLTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Pissardo Revolti em face de Sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 145/152).

Em suas razões de Apelo, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que,

naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora apresentou 93 contribuições mensais, conforme os documentos de fls. 93, 97/98.

Entretanto, apesar de a autora ter completado 60 (sessenta) anos de idade em 16/09/2010 (fl. 23), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data. Isto porque sua inscrição na Previdência Social Urbana foi posterior à data de 24 de julho de 1991, sendo a sua primeira contribuição recolhida em janeiro de 2002 (fls. 29/30 e 68).

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009324-14.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009324-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALICE FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00550-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alice Fernandes de Souza em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.09.2012 (fls. 105/106) a qual

rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 110/118, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Sustenta que o trabalho em serraria do esposo da autora era exercido em zona rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de

junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO*

*SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE*

*SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor

interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA*

*ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 29.12.1943).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1960 (fl. 11) e certidões de nascimento dos filhos da autora, em 1966, 1961 e 1973 (fls. 16/18), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a CTPS do esposo da autora (fls. 12/15) somente possui contratos de vínculos empregatícios como

trabalhador urbano, entre 1973 e 1993.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 68/74, afirmaram conhecê-la desde 1970 e 1975 e que ela exercia atividade rural. Declaram que ela cuidava de uma plantação pequena na propriedade em que o esposo trabalhava.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021302-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CREUZA BORGES REGO ROSA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 10.00.00061-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 109/114), em face da decisão monocrática de fls. 98/106, pela qual este Relator deu parcial provimento à Apelação do INSS, apenas para fixar os juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que há omissão na referida decisão, uma vez que não analisou a inconstitucionalidade do art. 1ºF da Lei 9494/97 e não fixou os juros em 1% ao mês. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

#### É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual,

nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

*Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

O entendimento deste Relator permanece até que seja definitivamente alterada tal regra de aplicação de juros e correção monetária.

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ALVES DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP220516 CRISTINA GOMES CRUZ  
No. ORIG. : 12.00.00054-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Benedito Alves de Souza Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.03.2013 (fls. 97/101) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/111, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural. Caso a Sentença seja mantida, requer que a DIB seja fixada a partir da citação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA*

*ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente*

*porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será

necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 13. (nascido em 24.01.1951).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS do autor com contrato rural entre 1991 e 1992 (fls. 14/15), seu título eleitoral, expedido em 1982 (fl. 17) e o contrato de comodato firmado entre 1992 e 2012 (fls. 22/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 96 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo há muito tempo asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha o conhece desde criança, e confirma seu labor rural no sítio Santa Luzia e como diarista na região. A segunda testemunha o conhece há 35 ou 40 anos e também declara que ele trabalha como diarista nas propriedades de Nelson Bolinha e no Sítio Santa Luzia, além de outros que não recorda os nomes.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida a partir do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022719-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022719-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IZABEL APARECIDA SCARDOVELLI FERNANDES
ADVOGADO	: SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG.	: 12.00.00068-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Izabel Aparecida Scardovelli Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.12.2012 (fls. 58/60) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/79, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e a necessidade de submeter à Sentença ao reexame necessário. Acrescenta a inexistência de prova material do alegado labor rural em regime de economia familiar e de comprovação de trabalho campesino pelo período exigido em lei para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

*Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.*

Nesse sentido:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

*1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.*

(...)

*6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .*

*(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)*

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC*

00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*  
**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**  
*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*  
(*EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...)* **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei)  
(*APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

*constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 04.04.1957).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1977 (fl. 11), declaração da Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo de inscrição do esposo da autora como meeiro entre 1987 e 1993 (fl. 12), CTPS da autora com contratos rurais entre 2008 e 2011 (fls. 22/24), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Foi acostado aos autos o CNIS da autora e de seu esposo que comprovam que ele desde 1991 e ela desde 2008 exercem atividade laboral rural (fls. 50/51).

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 61/62, afirmaram conhecê-la há 35 anos asseverando que ela trabalhou na lavoura. Informam que ela sempre morou e trabalhou no sítio São João de propriedade de Zulmira Franceschetti com seu esposo, nas lavouras de café e cereais e criação de porcos e gado leiteiro.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA JANUARIO PEREIRA  
ADVOGADO : MS014357 GILBERTO MORTENE  
No. ORIG. : 11.00.01129-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Cecília Januário Pereira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.01.2013 (fls. 112/115) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 119/121, alega que está isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 1212 do CPC.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à condenação ao pagamento das custas processuais, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

### ***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via*

administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado. (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).  
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE*

*CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).*

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei n.º 3.779/09, também está sujeito ao

recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo (ação ajuizada em 21.06.2011), estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à reconstituição gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023429-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023429-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO ROSA DE LIMA
ADVOGADO	: SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 12.00.00041-6 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião Rosa de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.12.2012 (fls. 79/79vº) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Submetida a Decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/94, alega a necessidade de submeter a decisão ao reexame necessário, e a inexistência de prova material do alegado labor rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Na hipótese vertente o MM Juiz condenou a Autarquia, em 06.12.2012, ao pagamento de benefício no valor de um salário mínimo a partir da citação, ocorrida em 29.06.2012 (fl. 58), não alcançando assim o limite exigido para o reexame necessário.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §

7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito

de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início**

razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)*  
(*APELREEX* 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho,

não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o*

*prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada às fls. 15/16 (nascido em 14.02.1944).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contrato rural entre 1987 e 1998 (fls. 17/21) e os contratos de parceria rural entre 2006 e 2008 e entre 2010 e 2012 (fls. 22/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 77 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo asseverando que ele sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha o conhece há 12 ou 13 anos e é o parceiro agrícola dele. Declara que ele trabalha na lavoura de café e possui uma plantação para subsistência em sua propriedade. A segunda teve mais contato com o autor entre 1990 e 2002 quando ele residia no bairro de Jabuticabal e trabalhava

como diarista para os proprietários da região, como Sr. Clóvis, Belmiro e Lauderino. A terceira testemunha o conhece há 20 anos e confirma o depoimento da segunda testemunha.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023769-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZAULINA JUAREZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
CODINOME : ZAULINA BALDIN  
No. ORIG. : 12.00.00023-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ZAULINA JUAREZ.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação no valor de 28.500,29, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 25.883,74 atualizado até outubro de 2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO*

*IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7 *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Ocorre que, no caso, o valor do crédito apurado no cálculo ora impugnado foi fixado pelo título judicial proferido em 29/11/2010 já na vigência da Lei nº 11.960/2009, o qual não determinou a sua aplicação, sendo que o Instituto não se insurgiu contra referida fixação na época oportuna estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada. Desse modo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.*

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

2. *Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequiênda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano;*

*(b) se a decisão exequiênda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

3. *A decisão exequiênda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1070154, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/02/2009) (grifei)*

Por conseguinte, correta a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 28.500,29 atualizado até outubro de 2011, conforme cálculo da exequente de fls. 106/107 dos autos principais. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030181-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAMELA TAIS MAGRI DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00040-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 128/131) que julgou procedente o pedido da autora Pamela Tais Magri da Silva, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submeteu a Decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 140/143).

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) RG da autora à fl. 12;*

*2) Certidão de recolhimento prisional (fl. 16);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fl. 18/28);*

*4) Testemunhas, fl. 125 (gravação audiovisual).*

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar*

da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Preliminarmente entendo que a autora não comprovou sua condição de companheira do detento. Não existe nos autos prova material de que ela efetivamente convivia com o preso. A prova testemunhal se presta para corroborar um início de prova material, que neste caso não existiu.

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.07.2011 (fl. 16), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fls. 34).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de maio de 2011, foi de R\$ 1.041,39 (fl. 35), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14/07/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da*

Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032068-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRENDA LEE MARCELINA OLIVEIRA BARROS CORREA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00061-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BRENDA LEE MARCELINA OLIVEIRA BARROS CORREA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 176/183, julgou procedente o pedido para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à autora, desde o requerimento administrativo (21.12.2010 - fl. 41). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 192/200, aduzindo que a autora não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da autora (fls. 209/212).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 01.05.1979 a 31.12.1981 e de 06.03.1997 a 21.12.2010, na função de copeira de hospital e atendente de enfermagem, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPPs de fls. 88/89 e 96/98 e laudo de fls. 148/154).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha de fl. 04), na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (21.12.2010 - fl. 41).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de

04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035138-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA PAULA BRISOLA  
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 12.00.00004-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 38/39) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz em 22.08.2011 e tanto pela prova testemunhal quanto pela documental, comprovou sua qualidade de segurada na condição de empregada, como volante/diarista/bóia-fria. Por fim, condenou a Autarquia ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 45/48, alega, em suma, que sendo a autora menor de 16 anos na data do parto não poderia ser considerada trabalhadora rural especial, nos termos do art. 11 da Lei de Benefícios. Caso mantida a Sentença, requer os honorários advocatícios sejam fixados em 10% da condenação, nos termos da

Súmula 111/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

**VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.**

**§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)**

**"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

**III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)**

**"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.** "(sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 14 dos autos comprova o nascimento de seu filho em 22.08.2011.

No caso em concreto, a autora juntou a Certidão de Casamento de seus pais, expedida em 1981 (fl. 10), na qual seu genitor possui a qualificação de lavrador; o cadastro de produtor rural também de seu pai inscrito em 2006 (fl. 19/21) e o ITR da propriedade de 2010 (fl. 22); e nota fiscal de produtor rural emitida em 2010 (fl. 23).

As testemunhas ouvidas à fl. 41 (gravação audiovisual) informam que conhecem a autora desde criança e que ela sempre exerceu atividade rural na propriedade de seu pai, inclusive durante a gestação. E acrescentam que o pai da criança também trabalha na referida propriedade em atividade rural.

O fato de a autora ser menor de 16 anos, na data do parto, não afasta seu trabalho rural, nesse sentido jurisprudência sobre o labor campesino a partir dos 12 anos de idade:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL E URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL A PARTIR DE 12 ANOS DE IDADE. FATO SUPERVENIENTE - ARTS. 303E 462 CPC.**

*1- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).*

*3- Deve-se tomar como termo inicial do trabalho rural a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência. A participação nas lides rurais da criança tem caráter limitado, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor.*

*4- A autora, até 16.12.1998, não tinha direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*

proporcional, por contar com tempo inferior a 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Por ocasião da citação, isto é, 08.01.2004, contava com idade inferior a 48 anos, pelo que igualmente não fazia jus ao benefício.

5- Por outro lado, nos termos dos artigos 303 e 462 do Código de Processo Civil, considera-se para fins de contagem de tempo de serviço o período de trabalho posterior ao ajuizamento da demanda, razão pelo qual é devida a aposentadoria pleiteada ao segurado que implementar todas as condições exigidas no curso do processo.

6- *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1021094, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991). Descontados os valores prescritos, conforme descrito acima.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que fixados nos termos requerido na Apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039177-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSEMEIRE SOARES BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP145078 ANGELA APARECIDA ZANATA NESTA  
CODINOME : ROSIMEIRE SOARES BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-5 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosemeire Soares Bernardo da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.04.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.03.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 117/119).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, por médico especialista em psiquiatria, bem como pelo fato de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que pudessem comprovar sua alegada incapacidade. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 126/131).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, por médico especialista em psiquiatria. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

No presente caso, cumpre salientar que, embora não haja a necessidade da especialização do profissional, conforme destacado, a perícia médica judicial foi realizada por médica psiquiatra, na especialidade, portanto, das patologias da apelante. Destaco que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às suas pretensões, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Em preliminar, ainda, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que pudessem comprovar sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, uma vez mais, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 101/104. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de

ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as preliminares de cerceamento de defesa, suscitadas pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 101/104), firmado por médica da área de psiquiatria, em 07.12.2012, afirma que a autora apresenta quadro de transtorno conversivo/dissociativo. Relata que não há uma lesão orgânica identificável, a não ser a crença da autora de que é portadora de uma doença grave e irrecuperável. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, para as atividades que vinha exercendo nos últimos anos, pois não apresenta déficits cognitivos ou um transtorno depressivo, ou sintomas psicóticos, que a impossibilite de exercer atividade laborativa, de se organizar para suas atividades habituais ou que a prejudique de se relacionar socialmente. Além disso, encontra-se sob cuidados médicos adequados ao caso (fl. 103).

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão da jurisperita, profissional habilitada e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de

aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040078-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040078-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE OSVALDO CALLEGARI  
ADVOGADO : MS005267 CARLOS NOGAROTTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08011623420128120012 2 Vr IVINHEMA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Osvaldo Callegari, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.09.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 108/112).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, por médico especialista em ortopedia, bem como pelo fato de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que pudessem comprovar sua alegada incapacidade. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 116/127).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, por médico especialista em ortopedia. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

#### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Em preliminar, ainda, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que pudessem comprovar sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, uma vez mais, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 89/92. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as preliminares de cerceamento de defesa, suscitadas pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 89/92) afirma que o autor apresenta desidratação dos discos intervertebrais de L4-L5 e L5-S1 e protrusão discal intervertebral de L4-L5, que foram diagnosticadas em ressonância magnética da coluna lombossacra, em 2007, a qual foi apresentada no dia da perícia judicial (quesito 1 - fl. 90). Relata que a medicação pode melhorar o curso do quadro algico e que há formas de manter o acompanhamento médico. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada no dia da perícia, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

**Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime,*

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040942-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAMELA CAMILA ANDRADE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP147419 JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO  
REPRESENTANTE : JOSEFA DE ANDRADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147419 JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO  
SUCEDIDO : VALDENIR FERNANDES DA SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00150-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pamela Camila Andrade da Silva, maior e capaz, sucessora do autor primitivo da ação, Valdenir Fernandes da Silva, falecido em 29.12.2011 (fl. 94), em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.10.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.07.2013, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 140/145).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação deste até a data do óbito do autor (fls. 147/151).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial (fls. 127/130), realizado de forma indireta, em 19.02.2013, afirma que o autor apresentou fratura de colo de fêmur, em 06.09.2009, vindo a ser operado 05 (cinco) dias depois, em 11.09.2009 (quesito 4 - fl. 130). Concluiu que a incapacidade laborativa do autor teve início na data da fratura sofrida, em 06.09.2009 (quesito 17 - fl. 129).

Para a concessão de eventual benefício por incapacidade laborativa, cumpre a este Julgador, observar a incidência, cumulativamente, de todos os requisitos mencionados acima, no momento da incapacidade para o trabalho, constatada pelo perito judicial, que se deu em 06.09.2009 (quesito 17 - fl. 129).

Nessa esteira, verifico que, segundo as provas dos autos, houve perda da qualidade de segurado, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 11-A), o autor verteu apenas uma contribuição previdenciária em março de 2007, que não foi suficiente para perfazer a carência mínima exigida pela lei, que pudesse retomar sua condição de segurado da Previdência Social. Além disso, ainda que tivesse vertido as quatro contribuições necessárias, a partir de março de 2007, contribuindo até junho de 2007, sua qualidade de segurado teria findado em junho de 2008. Entretanto, nem mesmo as quatro contribuições foram vertidas a esse tempo. Dessa forma, quando o autor recolheu exatamente as quatro contribuições necessárias para fazer jus ao benefício por incapacidade laborativa, ele já o fez totalmente incapacitado para o trabalho, visto que recolheu contribuições previdenciárias de setembro a dezembro de 2009, quando sofreu a fratura que o incapacitou para o trabalho, ocorrida em 06.09.2009. Assim, resta evidente que o autor contribuiu, à época, com o nítido intuito de pleitear benefício por incapacidade, quando já não possuía a condição de segurado, desde 1987 (CNIS - fl. 11-A).

Ressalto que o perito judicial constatou que sua incapacidade para o labor advém desde 06.09.2009, momento em que não mais pertencia à Previdência Social, como segurado. Além disso, observo que todos os exames laboratoriais e atestados médicos (fls. 12, 14/16, 23/32 e 99/111), juntados pela parte autora, são datados após a fratura sofrida, quando, conforme já descrito, o autor não possuía a qualidade de segurado há mais de duas décadas.

Cumpra ressaltar que o fato da autarquia ter-lhe concedido o benefício, na esfera administrativa, de 02.03.2010 a 05.02.2011, não tem o condão de recuperar sua condição de segurado, em razão de que tal concessão ocorreu de

forma equivocada, pelo INSS, visto que sua incapacidade para o trabalho se deu em momento que não detinha a qualidade de segurado, necessária para a obtenção do benefício, seja na esfera administrativa, seja na judicial.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Cumprido ressaltar que o CNIS constante às fls. 60/61 não pertence ao autor primitivo dessa demanda, sendo totalmente estranho a estes autos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041125-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041125-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DE PAULA
ADVOGADO	: SP153940 DENILSON MARTINS
No. ORIG.	: 11.00.00128-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria José de Paula em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.01.2013 (fls. 103/104) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários

advocáticos em 5% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 110/124, requer seja afastada a tutela concedida e fixada a prescrição quinquenal. Alega, ainda, a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação da DIB a partir da Sentença, isenção de custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

*Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.*

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.*

*(...)*

*6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .*

*(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)*

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos

segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam

isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado,*

**resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.**

**(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)**

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)**  
**(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO**

*LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA.*

*DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.*

*TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE*

*CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA*

*AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA*

*N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971,

tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 02.07.1954).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais entre 1986 e 1989 (fls. 12/14), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 96/98, afirmaram conhecê-la há muito tempo, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira testemunha é filho do proprietário da Fazenda Indaiá e declara que ela nunca trabalhou como doméstica para seu pai. Acrescenta que ela sempre trabalhou na roça, nas lavouras da propriedade. A segunda testemunha trabalhou com ela na Fazenda São Vicente 1986 e 1988 e informa que a partir de 2000 ela passou a trabalhar na Fazenda Indaiá na lavoura. A terceira testemunha exerceu atividade rural com ela na Fazenda Indaiá entre 2000 e 2010 colhendo batatas.

O fato de constar no CNIS da autora (fls. 63/65) labor urbano não afasta seu labor rural, pois conforme os depoimentos das testemunhas ela nunca exerceu atividade laboral de empregada doméstica. Inclusive o filho do proprietário da Fazenda Indaiá declarou que o contrato que aparece em sua CTPS (fl. 14) deve ser um engano, pois ela sempre trabalhou no campo.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que fixados em percentual inferior ao geralmente concedido por este Relator.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041275-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENCIA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00194-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 82/85) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da apresentação do laudo social; a fixação dos honorários advocatícios em 5%, nos moldes da Súmula nº 111 do C. STJ e incidência da correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela conversão do julgamento em diligência para realização de perícia médica e complementação do estudo social (fls. 111/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual.*

De acordo com o exame pericial (fls. 18/22) a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo com grande dificuldade de trabalho pela dor, sendo sua incapacidade parcial e definitiva.

Corroborando tal assertiva, a assistente social afirmou em seu laudo que a autora está bastante debilitada, sem condições de trabalhar.

Outrossim, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, idade, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Quanto à alegação acerca da utilização da prova extraída do processo nº 733/08, que tramitou perante a Vara única da Comarca de Apiaí/SP, vale ressaltar que tal fato não impede o reconhecimento da incapacidade da parte autora, conforme jurisprudência assente nesta Corte:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.*

*(...)*

*3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida." (Proc. 2007.03.99.001438-5, AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);*

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado*

*e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

4. *Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 57/67) revela que a autora reside com seu esposo em um imóvel cedido pela família da requerente, composto por seis cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial por deficiência percebido por seu esposo. Refere que a autora não tem condições de trabalhar, encontrando-se bastante debilitada.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

*O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervisionadamente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):*

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe*

*aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041379-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA RONILDA DA SILVA BORBA  
ADVOGADO : SP132812 ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 1145/1674

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ronilda da Silva Borba, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.05.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 24.07.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 261/262).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 267/286).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 207/215 e 244/245) afirma que a autora apresenta amputação proximal de fêmur esquerdo, pseudoartrose e escoliose de coluna lombar. Relata que o único vínculo trabalhista da autora, refere-se à sua atuação como balconista, em loja de seu tio, no período entre novembro de 1992 e abril de 1994, não mais exercendo qualquer atividade laborativa, dedicando-se aos afazeres domésticos. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente e, embora não tenha fixado a data de início dessa incapacidade, afirma que

a amputação de membro inferior sofrida quando a autora possuía 10 anos de idade, em consequência de uma osteomielite crônica, detectada aos 2 anos de idade, por si só, já caracteriza uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho (quesito 13 - fl. 211). E assevera, ainda, que **o agravamento da patologia deveu-se à progressão da patologia inicial (osteomielite crônica), não havendo provas comprobatórias de que possa ter sido agravada no ambiente de trabalho** (quesito 9 - fl. 245).

Sendo assim, o perito judicial não deixa dúvida de que sua incapacidade laborativa advém desde a amputação que a autora, desafortunadamente, sofreu aos 10 anos de idade, não havendo provas de que houve agravamento somente com o advento de sua atuação laboral, mas sim, que sua patologia vem se agravando desde os seus 2 anos de idade, culminando na referida amputação.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a autora, ao se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, em novembro de 1992, por meio de vínculo empregatício, já era portadora da referida incapacidade, desde período muito anterior, não sendo caso de agravamento posterior, mas sim, de preexistência da incapacidade laborativa, provocada por enfermidade já bastante agravada desde a sua infância, conforme assevera o jurisperito.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da incapacidade para o trabalho, quando se filiou à Previdência Social ou quando retomou essa filiação.

Sendo assim, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Cumprido ressaltar, por fim, que o perito judicial afirma que a autora pode exercer outras atividades laborativas, que lhe exijam pouco esforço físico e deslocamentos, além de assento confortável (quesito 11 - fl. 210) e, observo, ainda, que se trata de pessoa relativamente jovem (39 anos).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041771-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ROSILENE FARIAS ALVES  
ADVOGADO : SP149515 ELDA MATOS BARBOZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00170-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Rosilene Farias Alves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.08.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14.06.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 168/169).

Em seu recurso, a parte autora pugna, tão-somente, pela conversão deste julgamento em diligência, para a realização de nova perícia judicial (fls. 171/174).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em suas razões recursais, a autora pugna, tão-somente, pela conversão deste julgamento em diligência, para que seja realizada uma nova perícia judicial. Entretanto, não lhe assiste razão.

O laudo pericial (fls. 148/153) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de suas conclusões, verifico que a autora foi devidamente examinada, sendo que a perita relatou que a apelante apresenta neoplasia maligna da mama, a qual se encontra controlada, não havendo comprometimento metastático à distância (fl. 152). Conclui, assim, que não há incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, após referido exame, a jurisperita exarou sua opinião acerca do quadro clínico da autora, de forma clara e objetiva, concluindo que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, para o exercício de sua atividade habitual.

Desta feita, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar, assim, em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer*

especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, isto não elide a qualidade, lisura e confiabilidade, com que foi realizado.

Cumprido destacar, por fim, que o laudo médico judicial não vincula o juiz, seja em que instância for, embora tenha bastante relevância na formação de sua convicção. Contudo, ainda que, neste momento, houvesse a conclusão pela incapacidade laborativa da parte autora e uma eventual concessão do benefício por incapacidade, observo que tal análise não se tornaria pertinente, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, visto que, em suas razões recursais, a autora requer, tão-somente, que este julgamento seja convertido em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia e, conforme apontado, não há que se falar em necessidade de realização de novo laudo pericial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044253-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044253-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EUCLIDIA MARIA DOMINGUES DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP233348 JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR
CODINOME	: EUCLIDIA MARIA DOMINGUES
No. ORIG.	: 13.00.00033-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Euclidia Maria Domingues de Medeiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.07.2013 (fls. 50/53) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/73, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e que a autora recolheu contribuições como trabalhadora urbana. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que

comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo**

**único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...).** - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).**(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...).** 2. **A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- **A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...)** 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua

vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA,*

## SATISFEITOS.

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja

estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 09.07.1953).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1972 (fl. 14), o certificado de dispensa do esposo da autora de 1981 (fl. 15), as certidões de nascimento dos filhos da autora que a qualificam como lavradora, de 1973 e 1976 (fls. 16/17) e outra que qualifica seu esposo como lavrador de 1987 (fl. 18), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O contrato de parceria que se refere a terceiros não pode ser utilizado por ela para comprovar sua condição de trabalhadora rural (fls. 19) e a CTPS de seu esposo contem um contrato rural, mas sem data de início e de término

e também não pode ser utilizado (fls. 20/21).

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 54/55, afirmaram conhecê-la há muito tempo, asseverando que ela trabalhou na lavoura de uva com o esposo, como diarista. A primeira testemunha a conhece há 35/40 anos e a segunda desde a infância. Informam que ela trabalhou para Massayochi, Okamura, Pedro Nakakubo e Kobayashi.

O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições previdenciárias como empregada doméstica (fls. 32/37) não a qualifica como trabalhadora urbana, pois todas as provas testemunhais e matérias demonstram que ela efetivamente exercia atividade rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros e a correção monetária foram fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários foram fixados de acordo com o entendimento desta Corte, portanto, todos devem ser mantidos nos termos da Sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044430-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NICOLINA BORDINASSI GERALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00051-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade (fls. 148/150). Tutela antecipada concedida.

Em suas razões, assevera o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade urbana.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora recolheu 152 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 66/67).

Cumpra observar que a autora apresentou vínculo rural anterior a 1.991, qual seja, de 18/09/1968 a 31/12/1970, que não foi computado pelo INSS para efeito de carência.

A autora apresentou início de prova material (fls. 39,40, 42,44 e 45), que aliada à prova testemunhal comprova o exercício da atividade rural no período acima mencionado, atendendo ao disposto no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do C. STJ.

No tocante à possibilidade de conjugação de trabalho rural e urbano, vale citar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO . CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE . POSSIBILIDADE . 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é*

*uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana." (APELREEX 50026569320114047214; Relator Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA; TRF4; j. 26/03/2013; D.E. 05/04/2013).*

Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 23.11.2007 (fl. 26), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 156 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado, restando preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial.

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

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ITAMAR DE LIMA PINTO  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00034493920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Itamar de Lima Pinto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.10.2013, em face do INSS, cujo objeto consiste na concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, contra Sentença prolatada em 15.01.2014, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 43/43 vº).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida, pois o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para ingressar com a ação. Além disso, a parte juntou requerimento administrativo, indeferido em 15.02.2011, e, posteriormente, em 03.12.2013, juntado com as razões de Apelação (fls. 46/69).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária*.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também, o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO**

*ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Feitas as devidas considerações, adoto, entretanto, entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena da administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui, de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim, que haja, ao menos, a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Ressalvadas, portanto, as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade ou por invalidez a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim, necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*-Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1

Data: 09/06/2009 Página: 530)

Concluo que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse sentido, conforme já mencionado, destaco que exaurimento não se confunde com provocação administrativa, visto que o vocábulo *exaurir* tem a acepção de *esgotar inteiramente*, o que difere de protocolar requerimento administrativo e aguardar prazo razoável para a manifestação do órgão competente, possibilitando a solução do pedido.

Após as reflexões acima, observo que, no presente caso, trata-se de trabalhadora urbana e, portanto, há a necessidade de juntar requerimento administrativo. Assim, observo que a apelante juntou com sua inicial, o devido requerimento administrativo, datado de 15.02.2011 (fl. 34), o qual foi indeferido pela autarquia, e, posteriormente, juntou novo requerimento, também indeferido na esfera administrativa, datado de 03.12.2013 (fl. 69). Houve, assim, demonstração da autarquia em negar o benefício administrativamente, como de fato ocorreu, conforme ambos os indeferimentos dos referidos requerimentos administrativos.

Nessa esteira, diante da negativa da autarquia, ao indeferir o benefício na esfera administrativa, a r. Sentença deverá ser anulada, para que os autos retornem à Primeira Instância, para a devida instrução processual e prosseguimento do feito, culminando no julgamento do mérito.

Diante do benefício da Assistência Judiciária gratuita (fl. 37), desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para instrução processual e julgamento do mérito da causa, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005207-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TEREZINHA VALENTIM VALERIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP269956 RICARDO ABE NALOTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00005926920148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Therezinha Valentim Valeriano da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, inclusive no tocante à baixa renda do segurado, uma vez que o seu cônjuge se encontrava desempregado à época da prisão.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).*

De acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário-de-contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e atualmente equivale a R\$ 1.025,81, conforme consta do sítio virtual do Ministério da Previdência Social. (<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350> - acesso em 10.02.2014)

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

A agravante colacionou aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 35), demonstrando a qualidade de dependente do segurado.

Com base na consulta ao CNIS juntada às fls. 32, verifica-se que o instituidor do auxílio-reclusão mantinha a sua qualidade de segurado à época da prisão, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao requisito da baixa renda, observo que, embora recebesse aproximadamente R\$ 1.200,00 quando da sua dispensa (fls. 32), na data em que foi recolhido à prisão (23.10.2013 - fls. 33) o segurado não recebia rendimentos, uma vez que se encontrava desempregado.

Trata-se da hipótese prevista no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, nos termos do qual "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela, a teor do que dispõe o art. 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Valdinei Bueno Guiedes, desde 11/11/2010, atualmente na Cadeia Pública de Capão Bonito/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Demonstrada a dependência do agravado, na qualidade de filho, nascido em 04/05/2007, informação que sequer restou contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, declaração do empregador e comprovante de pagamento de FGTS, indicando que desenvolveu atividade de gestor, junto à empresa Funcional Serviços Ltda, no período de 30/08/2006 a

07/07/2010.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que, embora o segurado recebesse R\$ 1.425,60 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (11/11/2010), vez que se encontrava desempregado.

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

VIII - Nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Agravo não provido".

(TRF3, AI nº 450837, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão à agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007083-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VANESSA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00006996220148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanessa Aparecida da Silva Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*  
(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007291-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : HELIO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00002094720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Soares da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, considerando a renda mensal da parte autora no valor de R\$ 2.000,00, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º,*

XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007781-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DO PRADO  
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00002051720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião do Prado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo

*a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007954-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DURVAL QUINTAS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113984320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Durval Quintas contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 29 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário,

portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).**

E, ainda:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em**

qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008770-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO ARNALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 00022890820148260650 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Arnaldo dos Santos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão de leucemia mielóide crônica, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 29/45; 53/79, foram apresentados exames e atestados relatando o acompanhamento médico do autor (CID C92.1), sendo certo que os referidos documentos não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

De acordo com relatório médico datado de 29.01.2014, o autor encontra-se em acompanhamento na hematologia desde junho de 2012, com o diagnóstico de leucemia mielóide crônica, e faz uso do medicamento Imatinibe 400 mg/dia (fl. 40). Não há recomendação para o afastamento das atividades laborais.

Ademais, os requerimentos administrativos para concessão do auxílio-doença, apresentados em 28.10.2013 e

23.02.2014, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 49 e 52).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora* (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de

*carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE SOUTA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP158710 DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00115-3 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jorge Souta Monteiro em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 11.04.2013 (fls. 133/134), a qual extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. O autor foi condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé na importância de 1% sobre o valor da causa e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado

Em razões de Apelação acostadas às fls. 217/225, sustenta cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitida a realização de nova perícia para análise da sua atual situação de saúde. No mérito, que está incapacitado para exercer sua atividade laboral. Requer seja afastada a condenação por litigância de má-fé e concedido o benefício.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois não existindo prova material nova a demonstrar a piora no estado de saúde do autor, não deve ser deferida a realização de nova perícia médica.

O INSS acostou aos autos cópias de várias Ações interpostas pelo autor com a mesma finalidade de obter a

aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença: AC nº 2010.63.08.002092-5 proposta em 02.04.2010 (fls. 66/77), foi julgada improcedente; AC nº 0001506-94.2011.4.03.6308 proposta em 25.03.2011 (fls. 79/84) foi extinta sem julgamento de mérito, por ter sido reconhecida a coisa julgada, nos termos do art. 267, V e parágrafo 3º do CPC; AC nº 0002223-09.2011.4.03.6308 proposta em 16.05.2011 (fls. 86/95) foi extinta sem julgamento de mérito, por ter sido reconhecida a coisa julgada, nos termos do art. 267, V e parágrafo 3º do CPC; AC nº 0003344-09.2010.4.03.6308 proposta em 19.05.2010 (fl. 112) julgada extinta igualmente e uma Ação interposta na esfera estadual nº 891/2011 na qual a advogada pede a desistência da ação em 27.08.2011, que restou homologada (fls. 115/116).

Além destas ações o autor ainda interpôs uma Ação nº 000221-39.2011.4.03.6308 (fl. 108) pedindo o benefício assistencial que foi extinta sem julgamento de mérito e uma Ação nº 0005289-31.2010.4.03.6308 (fl. 113) que ainda esta em curso.

Como se pode verificar, o autor está pleiteando igual benefício de forma reiterada, trazendo à tona os mesmos fatos e documentos narrados na primeira ação já julgada improcedente.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I. Nota-se no presente caso que não houve comprovação da alteração do substrato fático da causa de pedir entre uma ação e outra proposta pela parte autora. II. Assim, configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00385275520124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. 1. Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º, do CPC). 2. Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor. 3. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (APELREEX 00042453720024036120, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:15/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto à alegação de litigância de má-fé, entendo que esta não restou configurada, uma vez que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 00015605220084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 850 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGÓ PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA SCASSOLA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN  
CODINOME : HELENA SCASSOLA  
No. ORIG. : 12.00.00077-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Helena Scassola de Sousa em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.02.2013 (fls. 39/40) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 45/50, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e que a prova testemunhal se mostrou fraca e superficial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser

disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A*

*sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no*

*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 12. (nascida em 16.06.1950).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1972 (fls. 15/17), e a declaração do CPF do esposo da autora em 1972 (fl. 22), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos acostados que possuem data anterior ao casamento da autora não lhe aproveitam como prova material (fls. 18/20).

Em consulta ao CNIS do esposo da autora, verifica-se que a partir de 1976 ele passou a exercer atividade urbana (em anexo), afastando toda a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 41/42, afirmaram conhecê-la há 25 e 30 anos e que durante uns 2 anos ela morou e trabalhou na propriedade do Sr. Bueno com o marido, como "porcenteiros". Acrescentam que depois ela passou a trabalhar como boia fria na região.

Porém, não existe prova material a fim de ser corroborada pela prova testemunhal, e assim, não há como conceder o benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em*

11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSELIA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 12.00.00081-8 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Oselia de Oliveira Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.07.2013 (fls. 28/30) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 35/40, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e que o esposo da autora exerceu atividade laboral urbana por mais de um ano. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16,

de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A*

**sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).** (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.**

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)** (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor*

*campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 24.12.1956).

No que tange à prova material, entendo que as certidões de nascimento dos filhos da autora em 1980, 1986 e 1988 (fls. 09/11) e o contrato de comodato firmado entre 2012 e 2015 (fls. 14/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 31/32, afirmaram conhecê-la há 30 e 20 anos, respectivamente, asseverando que ela trabalhou na lavoura, como diarista. Informam que ela trabalhou para Vandir Bruno e Jézio Carriel e que atualmente não está exercendo atividade rural por problemas de saúde.

O fato do ex-marido da autora ter um contrato urbano em seu CNIS (fl. 42) a partir de 2010 não afasta a prova material acostada, pois até o referido ano a autora já havia comprovado, através da prova material e testemunhal, o tempo de labor rural necessário para sua aposentação.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-33.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001166-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMIRENE VILELA MORAIS  
ADVOGADO : MS004843 VALDIR FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.02124-1 1 Vt RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Emirene Vilela Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.12.2012 (fls. 67/71) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 77/86, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o esposo da autora exerceu atividade urbana. Acrescenta que a prova testemunhal se mostrou repetitiva e sem detalhes do suposto labor rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural

por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para**

*restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea**

**aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE*

*CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma

efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo

5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o

casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 18.12.1949).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1967 (fl. 08), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, no CNIS do esposo da autora existem somente contratos urbanos entre 2001 e 2007 (fl. 29).

As testemunhas ouvidas às fls. 52/53 prestaram depoimentos vagos e imprecisos a respeito de seu labor campesino. Ambas afirmam que a conhecem há 35 anos e que ela trabalhava em regime de economia familiar, nas lavouras de arroz, feijão e milho. Mas não foram acostados aos autos documentos que comprovassem seu labor em regime de economia familiar, além disso, as testemunhas não declaram o período deste trabalho e sua regularidade.

Portanto, não há como conceder o benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GLEIDSON JOSE DA COSTA BATISTA  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do autor, interposta em Ação de Conhecimento ajuizada em 11/01/2012, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 01/07/1979 a 26/06/1980, 01/10/1980 a 10/03/1984, 01/06/1984 a 08/12/1984, 03/06/1985 a 27/09/1985, 16/12/1985 a 31/07/1989, 01/10/1989 a 16/01/1990, 01/07/1990 a 28/04/1995 e 01/06/2004 a 02/01/2012.

A r. Sentença, prolatada em 05/06/2013, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios observada a justiça gratuita (fls. 213/215).

Em seu recurso, o autor pugna pela total procedência do pedido (fls. 225/234).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 239/249).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB. Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Nos lapsos temporais de 01/07/1979 a 26/06/1980, 01/10/1980 a 10/03/1984, 01/06/1984 a 08/12/1984, 03/06/1985 a 27/09/1985, 16/12/1985 a 31/07/1989, 01/10/1989 a 16/01/1990, o autor laborou na função de motorista de ônibus e motorista de caminhão, atividades consideradas como exercidas em condições especiais, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2 (fls. 19/20).

No período compreendido entre 01/06/2004 a 02/01/2012, o autor exercia a função de motorista de caminhão, estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos hidrocarbonetos (gasolina e óleo diesel) previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e 2.4.4, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10 e anexo II item 2.4.2 (laudo de fls. 45/48).

Quanto ao período de 01/07/1990 a 28/04/1995, não há como reconhecer o tempo especial, tendo em vista a ausência de comprovação da atividade insalubre do autor.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (11/01/2012), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (07/07/2009).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho

de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para considerar como insalubres os períodos compreendidos entre 01/07/1979 a 26/06/1980, 01/10/1980 a 10/03/1984, 01/06/1984 a 08/12/1984, 03/06/1985 a 27/09/1985, 16/12/1985 a 31/07/1989, 01/10/1989 a 16/01/1990 e 01/06/2004 a 02/01/2012, convertê-los em comuns e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/07/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALINE APARECIDA MELLER  
ADVOGADO : SP171476 LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00158-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pleito de benefício assistencial (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, com suspensão da

cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 78/80).

Em suas razões, requer a autora a anulação da r. Sentença, tendo em vista a ausência de perícia e estudo social. No mérito, afirma que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 105/107, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau, de perícia médica e estudo social.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social para se aferir a incapacidade e a miserabilidade da Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social, bem ainda, a intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA DETERMINAR A ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA, ESTUDO SOCIAL E A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALFEU BUSCHIN  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00182-9 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ALFEU BUSCHIN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 201/202, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 600,00 (seiscentos reais), sujeitando-se a cobrança ao disposto no art. 12 da lei 1.060/50.

Apela o autor, às fls. 207/221, requerendo, preliminarmente, a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 253/255v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial (fl. 05), a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho nos locais e períodos referidos à fl. 03, itens de 01 a 06.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de prova pericial (fl. 201v).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - cópias da CTPS e PPPs de fls. 50/58. Os PPPs apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

**PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. Sentença proferida às fls. 201/202 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a Apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis

2014.03.99.004574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS  
No. ORIG. : 12.00.00230-1 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por João Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.05.2013 (fls. 64/68) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/79, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o autor exerceu atividade urbana. Caso seja mantida a Decisão, requer a redução dos honorários advocatícios para 10%. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EResp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...)(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador*

*atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de

benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o*

*deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será

necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 13. (nascido em 01.12.1952).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com alguns contratos rurais (fls. 14/17), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém na mesma CTPS do autor (fls. 14/17) podemos verificar que ele exerceu durante muito tempo atividade exclusivamente urbana, se afastando do labor campesino. Além disso, em sua certidão de casamento (fl. 18) consta como profissão operador de máquinas, que é atividade urbana também.

As testemunhas ouvidas às fls. 62/63, afirmaram que o conhecem e que ele sempre exerceu atividade rural, mas desconhecem seu trabalho urbano. Declaram os nomes dos proprietários rurais para os quais ele trabalhou, mas não informam o tempo que exerceu tal atividade.

Porém, restou comprovado que a preponderância de seu trabalho foi no meio urbano, e assim, não há como conceder o benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005181-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR APARECIDA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 11.00.00079-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 155/157) que julgou procedente o pedido da autora Nair Aparecida Francisco em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a Decisão ao reexame necessário. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 122/130, o INSS alega que a dependência econômica da autora com relação ao seu filho, o segurado recluso não ficou comprovada nos autos e que o mesmo não pode ser considerado segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Recorre Adesivamente a autora (fls. 174/176) postulando que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Entendo ser incabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

**II - os pais;**

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifos meus)*

Nesse ponto, cumpre informar que a autora comprova sua condição de genitora do segurado preso por intermédio da cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 28.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) fls. 29 e 35: Cópia do RG da autora e do segurado recluso, que comprova a filiação.

b) fl. 27: Atestado Prisional;

c) CTPS do detento, fls. 30/34;

d) CNIS, fl. 18.

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e seu filho. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não demonstra qualquer outra limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso..

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Além disso, verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 24.06.2011 (fl. 27), o detento estava em período de graça (fl. 18).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2011, foi de R\$ 1.009,70 (fl. 19), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria 568, de 31/12/10, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA PALMA  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Fátima Palma em face da r. Sentença (fls. 76/78) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 100/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a fls. 57/63, a Autora, de 56 anos de idade, foi vítima de um AVC em 2010, porém não há evidências de seqüelas incapacitantes para a atividade laborativa informada (do lar).

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE IVO DE MELO  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00208-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por José Ivo de Melo em face da r. Sentença (fls. 59/61) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 100/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a fls. 44/50, o Autor, de 52 anos de idade, não possui incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CRISTINA FOGACA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00137-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cristina Fogaça Sampaio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.12.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 78/79).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia, por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 81/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do

Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Vale salientar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/69) afirma que a autora, de acordo com o atestado médico de 24.08.2012 (fl. 17), apresenta osteoporose, tendinopatia do supraespinhal bilateralmente, seqüela de fratura do maléolo lateral esquerdo, osteoartrose, escoliose e seqüela de fratura do calcâneo. Afirma, entretanto, que o exame físico não demonstra incapacidade funcional (quesito 1 - fl. 55). Conclui, assim, após exame físico e análise dos exames complementares apresentados e anexados aos autos, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Vale lembrar, que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido*

apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007804-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007804-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.01958-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 07.02.2008, por Nelson dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.04.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.07.2010, data da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 149/151).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que o autor recebia auxílio-doença, desde 12.03.2007 (NB nº 570.402.705-5), quando propôs a presente ação, em 07.02.2008. Assim, quando do ajuizamento da ação, momento em que a questão passou à esfera *sub judice*, a parte autora encontrava-se na qualidade de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 87/91) afirma que o autor apresenta protrusões discais em toda a coluna lombar e hérnia discal em L5-S1. Relata que se trata de um quadro amplo e irreversível de lesões degenerativas, com sintomatologia dolorosa, agravada com os movimentos da coluna. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, insuscetível de reabilitação, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.07.2010, data da juntada do laudo pericial aos autos.

**Cumpre asseverar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.**

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ANTONIO BENFATTI  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00023-3 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Antonio Benfatti, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.012.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedida (fls. 96/97).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que pudessem comprovar sua alegada incapacidade. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 102/117).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que pudessem comprovar sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 63/69. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 63/69) afirma que o autor apresenta cardiopatia isquêmica, surgida em 2009, quando foi submetido a cateterismo e implante de próteses coronarianas (*stents*), não apresentando critérios de gravidade no momento atual (fl. 68). Relata, ainda, que sua patologia se encontra assintomática (quesito *c* - fl. 68), e que, no momento do exame pericial, não apresentava sinais ou sintomas incapacitantes, devido à doença, para o exercício de sua atividade habitual de vendedor de doces autônomo (quesito *d* - fl. 68). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas somente para exercer atividades que demandem esforços físicos de moderados a intensos, com sobrecarga cardíaca, afirmando que pode exercer sua atividade habitual de vendedor, além de técnico em contabilidade (sua formação), porteiro e balconista (quesito *h* - fl. 69).

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor**

**quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor habitual da parte autora.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, para que continue a desempenhar as atividades que sempre desempenhou.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Verifico, também, que segundo as provas dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 50), o autor foi filiado ao RGPS, até maio de 2007, perfazendo sua condição de segurado até maio de 2008.

O perito judicial afirma que sua incapacidade parcial e permanente, podendo exercer sua atividade habitual, advém desde janeiro de 2012 (quesito *i* - fl. 69). Assim, quando o autor retornou ao Sistema Previdenciário, recolhendo exatamente as quatro contribuições necessárias para fazer jus a benefício por incapacidade laborativa, de julho a outubro de 2012, já era portador da referida incapacidade constatada pelo jurisperito, destacando-se, uma vez mais, que essa incapacidade não impede o exercício de sua atividade habitual e outras para as quais está apto, conforme afirma o *expert*, em várias oportunidades.

Nesse contexto, além de não haver incapacidade para continuar a exercer suas atividades habituais, a incapacidade constatada é preexistente ao seu reingresso ao INSS.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Nessa esteira, verifico que há ausência de preenchimento de dois requisitos necessários e, assim, incabível a concessão do benefício em questão.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.*

*LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA LUIZA INACIO  
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030358320138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Maria Luiza Inacio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 115/117).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/128).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 101/104) afirma que a autora apresenta artrose do joelho esquerdo e esporão de calcâneo. Relata que, ao exame físico, não há alterações clínicas significativas, sendo que a mobilidade da coluna está preservada, sem compressão radicular, e os movimentos de flexão e extensão dos joelhos estão preservados, sem crepitação, edema ou instabilidade articular. Quanto a uma eventual patologia psiquiátrica, afirma que, ao exame psíquico, não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Assevera, ainda, que **as queixas da autora são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados** (fl. 103). Conclui, assim, após exames físico e psíquico criteriosos e análise da documentação juntada aos autos e apresentada no dia da perícia médica, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora**.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito,

profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELITA JESUS DE PAULO

ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00115-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angelita Jesus de Paulo em face da r. Sentença (fls. 75/77) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz em 12.04.2012, mas não acostou os autos início de prova material de seu labor rural.

Às fls. 72/73 foi interposto Agravo retido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/93, alega, em suma, que comprovou seu labor rural e que o benefício deve ser concedido.

Sem contrarrazões, vieram ao autos a esta Corte.

## É o relatório.

## Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Agravo Retido interposto não foi reiterado por isso não deve ser analisado nesta Corte.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

***"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:***

***I - como empregado:***

***a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;***

***[...]***

***VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;***

***VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:***

***a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:***

***1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;***

***2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;***

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e  
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**" (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exercia atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 15 dos autos comprova o nascimento de seu filho em 12.04.2012.

No caso em concreto, a autora juntou sua certidão de casamento, expedida em 25.03.2011 e a certidão de nascimento da criança, nas quais ela é qualificada como "lavradora" e a CTPS de seu marido com contratos rurais em 2005 e 2008 (fls. 18/19).

As testemunhas ouvidas à fl. 81 (gravação audiovisual) informam que conhecem a autora há 14 ou 15 anos e que ela sempre exerceu atividade rural, inclusive, durante a gestação, como bóia fria. Acrescentam que ela trabalhou na lavoura de café e milho até o 7 mês de gravidez.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O abono anual será devido nos termos do Decreto 3048/1999 e do art. 345, da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, de forma proporcional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VANIL ROSA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vanil Rosa de Macedo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.12.2012 (fls. 84/90) a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 151/157, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de

180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses

dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias,

ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador*

rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua

subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é*

*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em*

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 26.08.1940).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de nascimento, expedida em 1974 (fl. 10), a certidão de óbito do esposo da autora, expedida em 1976 (fl. 11), documentos que qualificam o esposo da autora como lavrador (fls. 105/116) e declaração de entrevista rural, de 2010 (fls. 133/134), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 68/69 e 78, afirmaram conhecê-la há mais de 30 anos e que ela exercia atividade rural. Mas não se recordam dos nomes das propriedades e nem dos proprietários que ela trabalhou e ainda declaram que quando ela se mudou para a cidade, há mais de 10 anos, deixou as lides campesinas.

Assim, não há como ser concedido o benefício, pois a prova testemunhal se mostrou fraca e insuficiente para corroborar o início de prova material acostada aos autos.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO PINTO DE FRANCA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-6 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Pinto de França em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.06.2013 (fls. 48/49) a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/61, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação da DIB a partir da propositura da ação. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de

julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios,

que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).**(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 -*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*  
(*APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com*

*o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campestres, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 07. (nascido em 22.12.1951).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contrato rural em 2010 (fls. 09/10), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O CNIS do autor (fls. 20/21) demonstra que ele exerceu atividade laboral urbana durante muito tempo de sua vida. Ele trabalhou como "Trabalhador da exploração de resinas" (CBO 65240) e como "Serrador de madeira, em geral" (CBO 7731), sempre em grandes indústrias, o que afasta seu labor campestre exigido pelo art. 143 da Lei de Benefícios.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 50/51, afirmaram conhecê-lo há 40 anos e que ele exercia atividade rural. A primeira testemunha exerceu atividade rural com o autor há 40 anos atrás, nas plantações de milho, arroz e feijão, depois soube que ele passou a trabalhar com reflorestamento. A segunda testemunha trabalhou com ele na plantação de pinus, como diaristas, mas não se recorda os nomes dos proprietários e nem de suas propriedades rurais.

Assim, não há como ser concedido o benefício, pois a prova testemunhal se mostrou fraca e insuficiente para corroborar o início de prova material acostada aos autos. E, ainda, restou comprovado que a preponderância de seu trabalho foi no meio urbano.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JUDETE APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI  
CODINOME : JUDETE APARECIDA DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a autora em custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 27/06/2011 (fls. 151/159), no qual informa o expert que a periciada apresenta limitações para descer e subir escadas na lavoura, mas que pode exercer outras atividades laborais, e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2477/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-72.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA FOGACA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 1262/1674

ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
SUCEDIDO : FAUSTO MENDES FOGACA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por FAUSTO MENDES FOGAÇA sucedido por MARIA APARECIDA VIEIRA FOGAÇA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que a RMI foi erroneamente apurada sem a observância do maior e menor valor teto, ocasionando o total incorreto de R\$ 98.106,14 atualizado até junho de 1998, devendo ainda ser compensados os valores pagos além do devido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo que apurou o total de R\$ 29.244,75 atualizado até janeiro de 2004 a favor da embargada, determinando a compensação com o valor de R\$ 80.232,88 pago além do devido na via administrativa, a fim de amortizar a dívida para o montante de R\$ 50.988,13, da qual é credora a Autarquia e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.60/50.

Irresignada, apelou a embargada, requerendo, em síntese, a reforma do *decisum*, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 29.244,75 atualizado até janeiro de 2004, consoante apurado pela Contadoria do Juízo, ao argumento de que o valor da dívida deve ser descontado na forma prevista no § 3º do art. 154 do Decreto nº 3.048/99.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a fls. 23/44, verifica-se que foram apuradas diferenças a favor da exequente no total de R\$ 29.244,75.

Ocorre que, por ocasião da implementação estabelecida no comando judicial, a Autarquia efetuou erroneamente a revisão do benefício da embargada, devendo, assim, ser descontado o valor recebido além do devido.

Desse modo, a Contadoria do Juízo efetuou corretamente o desconto em questão no importe de R\$ 80.232,88, tendo concluído pela existência de crédito a favor da Autarquia no valor de R\$ 50.988,13 atualizado até janeiro de 2004.

Por conseguinte, diante do vultoso numerário envolvido no presente caso é imperioso que haja a restituição dos valores indevidamente recebidos, impondo-se a prevalência do interesse público, nele incluído o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, em detrimento do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

De modo que, não merece reforma a r. sentença que determinou a compensação dos valores, a fim de amortizar a dívida da embargada para com os cofres da Autarquia, ficando facultado à Autarquia o desconto do benefício, nos termos do artigo 115, inciso II da Lei nº 8.213/91 e artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 do valor remanescente da dívida no importe de R\$ 50.988,13.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-93.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011337-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AGOSTINHA FRANCISCA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA  
CODINOME : AGOSTINHA FRANCISCA DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011556 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00012-7 1 Vt BONITO/MS

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando suspensa a exigibilidade na forma prevista no art. 12 da Lei n.1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Irresignada apela a parte autora, sustentando que as provas produzidas nos autos confirmam que o marido sempre exerceu atividade rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

***§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."***

Objetiva a parte autora Agostinha Francisca do Nascimento Silva, a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Joaquim Antunes da Silva, ocorrido em 24.03.1999, conforme certidão do óbito acostada às fls.07.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

***III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"***

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

***III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;***

***IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;***

***V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;***

***VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.***

***§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de***

*120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. § 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No tocante a condição de dependente verifica-se dos autos que a certidão de casamento juntada às fls. 10, qualifica o marido da requerente como lavrador.

Igualmente, o depoimento da autora em juízo às fls. 33, foi devidamente corroborado pelas duas testemunhas, que foram firmes em afirmar que o *de cujus* trabalhou em suas propriedades rurais, sendo que para o pecuarista Jair dos Reis (fls. 34), salienta que o marido da autora trabalhou em sua propriedade rural entre 1992 a 1994, fazendo horta, trabalhando na plantação da fazenda e fazia qualquer tipo de serviço, nunca soube que o mesmo trabalhava na cidade, esclarecendo tão somente que o falecido veio a ter problemas do coração. Da mesma forma, a testemunha Fausto Ribeiro, também esclareceu que a autora e seu marido moravam na fazenda de sua propriedade, onde criavam galinha, porco, faziam roçada e empreita, permanecendo lá por 4 anos, sendo que depois de 30 dias de saída da fazenda o marido da autora veio a falecer, tinha problemas do coração, por esta razão trabalhava devagar em decorrência de seu problema de saúde e recebia um benefício do INSS.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.***

***2. Agravo regimental improvido".***

***(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)***

E, ainda.

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.***

***1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.***

***2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.***

***3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.***

***4. Agravo legal desprovido".***

***(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)***

De igual modo, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!**

Por outro lado, verifica-se que o *de cujus* vinha recebendo o Benefício Assistencial do Amparo Social ( LOAS ) desde 10.03.1997, o qual foi cessado em decorrência de seu falecimento em 24.03.1999, valendo lembrar que tal benefício não gera direito a obtenção da aposentadoria da pensão por morte, vez que inacumulável com qualquer outro benefício, a teor do art.20 §4º da Lei 8.742/93.

Contudo, no caso específico dos autos, comprovou a autora que o falecido era lavrador até a data próxima de seu falecimento.

Assim, presentes as condições legais necessárias, reconhece-se o pedido da autora para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, em 19/04/2004, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91, na sua redação original.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Agostinha Francisca do Nascimento Silva, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data da citação em 19/04/2004 (fls. 20 vº).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038572-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEUZA DO NASCIMENTO MIGUEL  
ADVOGADO : SP220401 JOSE AIRTON FERREIRA DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00000-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a conversão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 78/80).

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte (fls. 37/39 do anexo).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia, e requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 82/89).

Benefício de aposentadoria por idade concedido em 18/04/2006 (fl. 105/108).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 59/60) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

Conheço do agravo retido interposto diante de sua expressa reiteração nas razões de apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe seguimento pelas razões abaixo elucidadas.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 28/11/2006 (fls. 59/60) atesta que a parte autora, gerente da Cerealista Corrino (cf. fl. 59), atualmente com 73 anos, é portadora de "... osteoporose em articulações, que é um processo degenerativo, próprio da faixa etária" (fl. 59). De acordo com o perito, não existe "... incapacidade laborativa, obedecidos os parâmetros ergonômicos da faixa etária e sexo" (fl. 60).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e ao agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-81.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALEXANDRE COUTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP162954 TELMA REGINA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053048120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 270/271), condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 275/280).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 191/196 e 259/261) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 26/06/2009 (fls. 191/196 e 259/261) atesta que a parte autora, ponteador, atualmente com 40 anos, "*Não apresenta patologias incapacitantes no atual momento*" (fl. 193). De acordo com o perito, "*No atual exame pericial não ficou caracterizado em momento algum que ainda restam, incapacidades que tragam benefício ao auxílio-doença ao periciando, sua patologia existiu, já foi tratada e o tempo de afastamento foi mais que o suficiente para realizar seu tratamento e recuperação pós-operatória*" (fls. 260/261).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-13.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES RAMOS MUSSIO  
ADVOGADO : SP230516 EDUARDO DA SILVA GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00011051320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença de fls. 112/114 verso, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de aposentadoria pode invalidez**, desde a data do requerimento administrativo em 23/02/2007 (fls. 22), conforme pedido vestibular, correspondente a 100% do salário-de-benefício. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, a ser efetivado após o trânsito em julgado, com correção monetária a partir do

vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 454 do Provimento CORE da 3ª Região nº 64/2005; e juros de mora a contar da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais, porquanto não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade da justiça. Arbitrou os honorários do advogado dativo no valor máximo da tabela em vigência. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Laudo médico pericial às fls. 91/97.

CNIS/PLENUS às fls. 109/111.

Nas razões de apelação de fls. 117/121, o INSS sustenta a inexistência de incapacidade total a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, defende a mitigação da verba honorária ao patamar de 5%; e a incidência dos juros legais e remuneração de remuneração do capital de uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões de fls. 124/126, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Passo ao exame da incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A autora, atualmente com 74 anos de idade (fls. 10), ingressou com a demanda em 29/05/2007, ao argumento de estar incapacitada para o trabalho em decorrência de dores na lombar e sinais de espondilartrose com discopatias associadas. Afirma que vem apresentando dificuldades para as atividades laborativas desde 12/05/2006, quando teve seu pedido de afastamento deferido pelo INSS e, novamente, em 21/07/2006, contudo, indevidamente cessados. Coursou até o segundo ano do primeiro grau. Informa como antecedente as profissões de lavadeira em Hospital, doméstica, e lavadeira e passadeira em residências (últimas atividades), o que restou corroborado pela cópia da CTPS de fls. 11/13 e o extrato de CNIS de fls. 109/111.

Consoante o laudo médico pericial de fls. 91/97, elaborado em 07/10/2008, a autora é portadora de varizes na perna esquerda, espondilartrose de média gravidade, escoliose e espondilolistese degenerativas, além de obesidade. A artrose surgiu aproximadamente em torno dos quarenta anos de idade e as varizes há 10 anos, o que remonta 1998 (DID); enquanto a incapacidade há dois anos, o que remete a outubro de 2006 (DII). Conclui o perito pela incapacidade parcial e permanente, havendo prognóstico de reabilitação apenas para atividades que não importem em esforço ou permanência prolongada em pé. Questionado, informa que a autora já apresentava incapacidade quando do requerimento administrativo em 23/02/2007.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a jurisprudência é assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial conclua

pela incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (grifei)*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da 'desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial', revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. (grifei)*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

No mesmo sentido, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

*In casu*, nada obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva, considerando o quadro clínico da autora, aliado a idade avançada (74 anos), baixo grau de instrução (cursou até o segundo ano do primeiro grau) e, notadamente, a atividade laborativa habitual de lavadeira e passadeira, que exige esforço físico e prolongada permanência em pé, mostra-se insusceptível a reabilitação profissional, em atividade compatível com tais condições.

Assim, a incapacidade que é parcial sob a ótica médica, transmuda-se em total se levada em conta tais circunstâncias, sobretudo por ser a patologia irreversível (incapacidade permanente para a atividade habitual).

Não é crível que a autora, trabalhadora eminentemente braçal, com idade avançada e sem qualificação profissional, consiga se readaptar ao mercado em atividade que não exija esforços físicos.

Desta forma, o conjunto probatório demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna, de maneira a garantir a autora sua subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Onissis*

*- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade - 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (grifei)*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049899-40.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 825)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, ao que se agrega a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil e a avançada idade da parte autora, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho,*

evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

IV. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de prévio requerimento na via administrativa. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois seu percentual foi fixado de acordo com o entendimento desta E. Turma.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012118-23.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 549)

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Os honorários advocatícios** são devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não merecendo reparos o *decisum* guerreado neste particular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença quanto aos critérios de juros moratórios, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-81.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007348-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOAO DE BARROS  
ADVOGADO : SP202152 MARINÊS PAZOS ALONZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073488120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Das decisões de fls. 118/119 e 503, o autor interpôs agravo retido, pugnando pela vistoria de seu local de trabalho e pela realização de nova perícia com médico especialista, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, quanto à matéria veiculada por meio do agravo retido, observo ser prescindível a realização de nova perícia ou de inspeção, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Igualmente não lhe assiste razão quanto ao pleito de vistoria no local de trabalho do Autor, vez que as conclusões da prova técnica, foram claras ao concluírem, em três distintas oportunidades (fls. 255/264; 290/300 e 468/473) a não comprovação da incapacidade para o labor.

Rejeito as matérias preliminares e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 468/473), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do último laudo, cujo teor transcrevo: "***Não caracterizada situação de incapacidade para a atividade laborativa atual, ao ponto de vista ortopédico***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o

perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e aos agravos retidos da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DOS REIS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.00092-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA DOS REIS RIBEIRO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que foi erroneamente apurada a renda mensal inicial e utilizados índices de correção monetária indevidos, ocasionando o valor incorreto de R\$ 49.538,26 atualizado até janeiro de 2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, dada a inexigibilidade do título, porquanto a RMI do benefício foi corretamente apurada na via administrativa em conformidade com a Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial transitado em julgado em 20/04/1999 determinou a aplicação do índice de 147,06% na correção do salário de contribuição referente ao mês de setembro de 1991, integrante do período básico de cálculo, cuja DIB foi fixada em 08/02/1992.

Cabe salientar que o índice de 147,06% relativo ao mês de setembro de 1991 corresponde à variação do salário mínimo entre março e agosto de 1991, sendo aplicado pela Autarquia somente a título de reajuste dos benefícios implantados até março de 1991, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.

E, da análise dos autos, verifica-se que a Autarquia por ocasião da implantação do benefício de pensão por morte, concedido à autora em 08/02/92, corrigiu corretamente os salários de contribuição pela variação do INPC na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, apurando a RMI no valor de Cr\$ 384.002,13. No que se refere aos cálculos da embargada de fls. 143/151 dos autos principais, os quais apuraram a RMI no valor de Cr\$ 503.485,68 e o total da execução no montante de R\$ 49.538,26 atualizado até janeiro de 2005, verifica-se que foram elaborados sem observância ao comando judicial, porquanto foi aplicado o índice de 147,06% de forma retroativa a setembro de 1991, corrigindo todos os salários de contribuição do período básico de cálculo.

Por conseguinte, sendo elaborado novo cálculo em conformidade com a coisa julgada que determinou a aplicação do índice de 147,06% na correção do salário de contribuição do mês de setembro de 1991, bem como com observância ao estabelecido na legislação então vigente, verifica-se que a RMI efetivamente devida é de Cr\$ 396.183,83, sendo que o valor da execução perfaz o total de R\$ 6.145,48 atualizado até janeiro de 2005, consoante cálculo anexo que ora acolho.

De modo que, a execução deve prosseguir no importe de R\$ 6.145,48 atualizado até janeiro de 2005.

Ante a sucumbência da embargada em maior extensão, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007019-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WELLINGTON JOSE HILARIO incapaz

ADVOGADO : SP178569 CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro  
REPRESENTANTE : CELIA REGINA RANGEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070198120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.108/115) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação administrativa do Auxílio-Doença anteriormente concedido (20/07/2008).Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº.111, do e. STJ.

Antecipação de tutela deferida (fls.78/80).

Em razões de Apelação (fls.119/122) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente e que a data inicial do benefício deverá corresponder à data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 24/09/2009, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.75/76), realizado em 16/11/2009, a Sra. Perita Médica designada pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 44 anos, padece de: "O autor(a) do ponto de vista psiquiátrico apresenta quadro G40-Epilepsia F0.6 - Transtorno mental orgânico - Incapaz para trabalho e para vida civil". Quanto à incapacidade laboral do autor, afirmou que: "Sim total e permanente".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, a Senhora Perita Judicial informou que a doença do autor iniciou-se em: "Abril de 2006 após acidente", restando correto considerar que a data estipulada na r. sentença, 20/07/2008, é a adequada para o início da concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez do autor (data da cessação administrativa indevida), tendo em vista que já se encontrava totalmente incapacitado ao trabalho.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001987-86.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001987-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IOLANDA APARECIDA SINIBALDI
ADVOGADO	: SP213114 ALEXANDRO MARMO CARDOSO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00019878620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva o restabelecimento do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do cancelamento. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais de acordo com a Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a concessão de pensão por morte ao dependente de primeira classe exclui o direito aos demais dependentes. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da cessação do benefício concedido ao companheiro e, caso entendido que a concessão do benefício em favor do companheiro foi irregular, requer que seja anulada a decisão e citado o espólio de Jocelito dos Santos.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, aduzindo a fixação dos juros moratórios na proporção de 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 11/10/2003, conforme documento acostado à fl. 158.

Constata-se que o "de cujus" ostentava a qualidade de segurado, pois o benefício já havia sido concedido ao companheiro do falecido.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

Segundo se denota dos autos, a requerente é mãe do *de cujus*. Portanto, trata-se de pedido formulado por ascendente. Sendo assim, somente estaria autorizada a receber o benefício de pensão por morte em caso de inexistência de dependentes de primeira classe, a teor do disposto no § 1º art. 16 da Lei 8213/91:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei 9032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei 9032, de 1995)*

IV - (Revogada pela Lei 9032, de 1995)

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(..omissis..)

No caso vertente, segundo informação do INSS, o benefício de pensão por morte, ora requerido, foi inicialmente deferido à autora. Posteriormente a administração cancelou o referido benefício, em virtude de habilitação do Sr. Jocelito dos Santos, como companheiro do segurado falecido, dependente de primeira classe, o que exclui o direito de dependentes de outras classes, como é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE REPARTIÇÃO. DEPENDENTES DE CLASSES DIFERENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. I. Objetiva o Autor seja excluída a corrê do rol de beneficiários do segurado, falecido em 13/09/1997, conforme a certidão de óbito, com a reversão do benefício em sem favor. A qualidade de segurado do de cujus é inquestionável, posto que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor da corrê. II. A alegada união estável entre a corrê e o falecido restou demonstrada nos autos, mediante apresentação das cópias de documentos que instruíram o procedimento administrativo para tal concessão. III. Ante a comprovação da união estável entre a corrê e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. IV. Por outro lado, não cabe a repartição do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do que fora concedido na sentença, uma vez que o § 1º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 é claro em tal sentido, dispondo que, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes. Tratando-se de companheira, prevista na primeira classe de dependentes do inciso I do mesmo artigo 16, o reconhecimento de seu direito à pensão exclui por completo os pais, uma vez que estes se encontram na segunda classe de dependentes do inciso II daquele mesmo dispositivo. V. Diante da inviabilidade da divisão do pagamento de pensão por morte entre dependentes de classes diversas, caberia ao Autor, além de desconstituir a comprovação da existência de união estável entre seu falecido filho e a corrê, comprovar sua dependência econômica em relação a ele, pois a presunção legal de dependência abrange apenas os dependentes indicados na primeira classe. VI. É certo que a própria corrê reconheceu nos autos que o falecido segurado ajudava o pai, dando-lhe cerca de R\$ 50,00 por mês, mas tal situação, por si só, não configura a dependência econômica do pai em relação ao filho, ainda mais quando demonstrado nas fls. 23/52 que o Autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez. VII. Necessária, portanto, a reforma da sentença, inicialmente pelos argumentos apresentados pelo INSS em seu recurso de apelação, no sentido da vedação expressa de distribuição do benefício de pensão por morte a dependes de classes diferentes, assim como pela não comprovação, por parte do Autor, da existência de sua dependência econômica em face do filho falecido. VIII. Apelações da Autarquia Previdenciária e da Corrê providas. Apelação adesiva da parte autora a que se nega provimento. (TRF-3, AC00211009420024039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 802412, Rel. Juiz Convocado Nilson Lopes, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2013)*

*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DA PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTE. ARTIGO 16, § 1º, LEI 8213/91. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Segundo se denota dos autos, a requerente é mãe do de cujus. Portanto, trata-se de pedido formulado por ascendente. Sendo assim, somente estaria autorizada a receber o benefício de pensão por morte em caso de inexistência de dependentes de primeira classe, a teor do disposto no § 1º art. 16 da Lei 8213/91. 3. No caso vertente, a filha do de cujus já recebe o benefício de pensão por morte (NBº 150.468.884-5), o que exclui o direito de dependentes de outras classes, como é o caso dos autos. 4. Agravo improvido. (TRF-3, AC 00102003420114036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1815351, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2013)*

Contudo, restou evidenciado nos autos que o INSS não cumpriu com o devido processo legal. Senão vejamos.

A autarquia previdenciária realizou a revisão do ato administrativo que concedeu o benefício de pensão por morte à autora, o que é permitida pela lei, porém, não a intimou devidamente da decisão violando, portanto, o princípio do contraditório e da ampla defesa (processo administrativo - fls. 81/173). Sendo assim, não tendo a autarquia-ré agido com a observância do devido processo legal, a revisão administrativa que cancelou o benefício é nula de pleno direito, conforme bem ressaltou o magistrado.

Além disso, considerando que se trata de restabelecimento do benefício de pensão por morte, na qual a dependência econômica foi reconhecida pelo INSS, o preenchimento dos requisitos está devidamente comprovado.

Assim, o restabelecimento do benefício é medida que se impõe.

Quanto ao pedido subsidiário de fixação da DIB na data da cessação do benefício de pensão por morte concedido ao companheiro, não assiste razão o INSS, uma vez que o ato administrativo que cessou o benefício recebido pela autora padece de nulidade, deve a situação "a quo" ser restabelecida integralmente na data da cessação.

Outrossim, o pedido de análise de eventual irregularidade na concessão do benefício concedido ao companheiro não procede, uma vez que a análise de referido pedido configurar-se-ia em julgamento *extra petita*, devendo o INSS, se houver interesse, utilizar-se de ação própria para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da autora, bem como ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-83.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLA VANESSA FERREIRA VIEIRA e outro  
: WELLINGTON FERREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SP257708 MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foram efetuadas as 12 (doze) contribuições exigidas pelo Decreto nº 89.312/84 para a concessão do benefício de pensão por morte.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A lei aplicável ao caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto 89.312/84, que exigia para a concessão de pensão por morte, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais e a dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

O óbito do segurado ocorreu em 08/10/1989, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

O art. 10 do decreto nº 89.312 /84, definia o rol de dependentes do segurado:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:*

*a) enteado;*

*b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;*

*c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

*§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada pode, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.*

*§ 4º Não sendo o segurado civilmente casado, é considerada tacitamente designada a pessoa com quem ele se casou segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no § 3º.*

*§ 5º Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes do item III podem concorrer com a esposa, a companheira ou o marido inválido, ou a pessoa designada na forma do § 4º, salvo se existir filho com direito às prestações, caso em que cabe àqueles dependentes, desde que vivam na dependência econômica do segurado e não sejam filiados a outro regime previdenciário, apenas assistência médica.*

*§ 6º O marido ou companheiro desempregado é considerado dependente da esposa ou companheira segurada, para efeito de assistência médica.*

*§ 7º A designação de dependente dispensa formalidade especial, podendo valer para esse efeito declaração verbal prestada perante o INPS e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, inclusive a de Atleta*

*Profissional de Futebol.*

*§ 8º A invalidez do dependente deve ser verificada em exame médico a cargo da previdência social urbana."*

Constata-se que os autores são filhos do falecido (fls. 11/12), portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12, do Decreto nº 89.312/84.

Quanto à qualidade de segurado, dispõe o art. 6º do Decreto nº 89.312 /84:

*Art. 6º É obrigatoriamente segurado, ressalvado o disposto no artigo 4º:*

*I - como empregado:*

- a) quem trabalha nessa condição no território nacional, inclusive o doméstico;*
- b) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;*
- c) quem presta serviço a missão diplomática estrangeira no Brasil ou a membro dela, salvo o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro sujeito à legislação previdenciária do país da missão diplomática respectiva;*
- d) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial brasileiro ou internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado obrigatório da previdência social do país estrangeiro;*

*II - o trabalhador autônomo, o avulso e o temporário;*

*III - o titular de firma individual urbana;*

*IV - o diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe "pro labore" e sócio de indústria de empresa urbana e, desde janeiro de 1976, de empresa rural.*

*§ 1º É equiparado a trabalhador autônomo o ministro de confissão religiosa, bem como o membro de instituto de vida consagrada ou de congregação ou ordem religiosa, mantido pela respectiva organização e não filiado obrigatoriamente à previdência social urbana em razão de outra atividade nem a outro regime oficial de previdência, militar ou civil, ainda que na condição de inativo, observado o disposto no artigo 115.*

*§ 2º O servidor de que trata o item I do artigo 4º que exerce também atividade abrangida pela previdência social urbana é segurado no que concerne a essa atividade.*

*§ 3º O servidor de que trata o item I do artigo 4º a quem o Estado ou Município assegura apenas a aposentadoria tem, a contar de 1º de janeiro de 1981, regime especial, com direito somente as prestações dos itens I, letra "f", II, letras "a", "b" e "c", e III do artigo 17.*

*§ 4º É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971.*

*§ 5º Quem se filia à previdência, social urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade tem direito somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, ao salário-família, à renda mensal vitalícia e aos serviços, sendo devido também o auxílio funeral.*

*§ 6º O disposto no § 5º não se aplica ao antigo segurado que, tendo perdido essa qualidade e não estando filiado a outro regime, se filia novamente à previdência social urbana no máximo 5 (cinco) anos depois.*

*§ 7º O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social urbana que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, não fazendo jus, a outras prestações, salvo as decorrentes de, sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 100.*

*§ 8º A previdência social, urbana abrange, o trabalhador a contratado no Brasil e daqui transferido por empresa prestadora de serviço de engenharias inclusive consultoria, projeto, obra, montagem, gerenciamento e congêneres, para trabalhar no exterior por 90 (noventa) dias ou mais, observadas as disposições próprias da legislação pertinente.*

*Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§ 1º O prazo deste artigo é delimitado:*

- a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;*
- b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;*
- c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;*
- d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.*
- e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.*

*§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana.*

Segundo se depreende dos autos, o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 31 de agosto de 1988 (fl. 21).

Segundo estabelece o art. 7º, § 1º, "e", do Decreto nº 89.312/84, para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, será acrescido de mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8/212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91). - Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujus" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004. - In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujus estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0003446-10.2005.4.03.6307, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator:Juiz Federal Convocado Rubens Calixto).

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em 31/08/1988, o chamado "período de graça", com extensão do art. 7º, §1º, "e", do Decreto nº 89.312/84, permaneceu até agosto de 1990. Assim, por ocasião do óbito (08/10/1989), o falecido mantinha a condição de segurado.

Quanto ao período de carência, constata-se que a soma dos vínculos do segurado falecido (CNIS-fl. 21 e CTPS - fls.16/20) totalizou em 11 meses de contribuição, não alcançando o mínimo de 12 (doze) contribuições para fazer jus ao benefício pleiteado (art. 47, do Decreto nº 89.312/84).

*"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."*

Assim, ante o não preenchimento do período de carência, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006166-39.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLEONICE LEITE MACEDO  
REMETENTE : SP064203 LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
: 00061663920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da sentença (fls.106/109) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (07/06/2006). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o teor da Súmula nº.111, do e. STJ.

Antecipação de tutela concedida às fls.109.

Em razões de Apelação (fls.124/129) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma da r. sentença no sentido do acolhimento do pedido de manutenção do auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em

13/10/2008, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.77/83), realizado em 17/05/2010, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, atualmente com 46 anos, padece de "Carcinoma Ductal Invasivo, Metástases de tumores malignos e Transtorno Depressivo Grave". Ao final, concluiu que: "Pelo exposto, pode-se concluir que existe incapacidade total por prazo indeterminado, somente podendo ser reavaliado após nova perícia".

Assim, conforme bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", embora o perito afirme que a incapacidade é temporária, informa ser pouco provável a sua recuperação. Além disso, a autora vem recebendo o benefício de auxílio doença desde o ano de 2006. Desta forma, resta evidenciada a gravidade das doenças da autora e sua definitividade, o que autoriza a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto seria estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

No entanto, aplicar tal entendimento no presente caso importaria na ocorrência de "reformatio in pejus" em desfavor do INSS, restando necessário manter a data da juntada do r. laudo pericial aos autos como data inicial para concessão do benefício (07/06/2010), nos termos da r. sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e, nos termos do artigo 475, I, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos juros e correção monetária, conforme explicitado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008757-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : FRANCISCA DAS CHAGAS PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP212592A JACQUELINE OLIVEIRA GOMES DRAGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087575820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito (fls. 110/116). Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento da segurada deu-se em 21/02/2003, conforme certidão de óbito de fls. 18.

Constata-se que o último vínculo empregatício da "de cujus" cessou em 20/02/2003 (fl. 19), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é mãe da segurada falecida, conforme documento acostado à fl. 18, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 18, 26/27, 97/99 e 101, demonstram que a parte autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 117/119), demonstram a existência da dependência econômica da parte autora em relação à segurada falecida.

Verifico que a *de cujus* era solteira, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

*"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Deste modo, o fato da parte autora receber benefício de pensão por morte (fl. 46), por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação à filha falecida, uma vez que o valor percebido é de aproximadamente um salário mínimo.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.*

*I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.*

*II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009092-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON SALES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP264804 ROBERTA VASCONCELOS FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090927720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da r.sentence prolatada de fls.145/149, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo ao autor o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação administrativa. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, reduzindo-se o valor da condenação a título de honorários advocatícios, aplicando-se o disposto na Lei nº. 9.494/94 com as alterações introduzidas pela Lei nº. 11.960/2009, acerca dos juros e correção monetária incidentes sobre os valores devidos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em que pese o INSS em suas razões de apelação não ter abordado a questão relativa à incapacidade laboral do autor e a respectiva concessão de Auxílio-Doença, tal questão deve ser analisada em sede de reexame necessário.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls.133/136), realizado em 15/01/2011, identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 31 anos: ".....O periciando é portador de doença De Chron, doença gastrointestinal, que pode acometer toda a extensão do intestino delgado, mas que preferencialmente acomete a porção ileal". Ao final, afirmou que: "No momento não fica caracterizada incapacidade laborativa, devendo ser avaliado em caso de piora".

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de*

técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário reformar a r. sentença e indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, c.c. artigo 475, I, do CPC, dou provimento à remessa oficial reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo", julgando improcedente o pedido formulado pelo autor, restando prejudicado o recurso do INSS.

Deixo de condenar o autor em custas e honorários advocatícios por ser beneficiário de Justiça Gratuita.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARILZA PEREIRA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00157-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 11/112).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam total e definitivamente para o trabalho (fls. 116/120).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 12/06/2008 (fls. 89/91) atesta que a parte autora, cozinheira, atualmente com 50 anos, é portadora de "... discreto abaulamento discal difuso em L5-S1 conforme tomografia computadorizada coluna lombo sacra realizada em 26/07/06 referindo dor coluna lombo sacra que pode incapacitar para as atividades laborativas parcial e temporariamente em momentos de crise. Apresenta também pseudo-tumor cerebral e obesidade grau II" (fl. 110). De acordo com o perito, não foi constatada incapacidade para o trabalho (quesito "01", fl. 90).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-34.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.004042-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA GALVANI DE SOUZA  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01566-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fl. 141 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão proferida às fls. 126/127 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da autora e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, requer o embargante a comunicação da autoridade administrativa acerca da cassação da tutela antes deferida.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que não houve a comunicação para a cassação de tutela.

Assim, **Oficie-se ao INSS**, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra da decisão de fls. 126/127, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença de **MARIA GALVONI DE SOUZA** (NB 31/534.528.862-0, de fls. 115/118).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela parte autora.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020099-30.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.020099-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA DE LIMA  
ADVOGADO : MS008645 EUSA HELENA MEDINA YANO  
No. ORIG. : 08.00.00323-5 1 Vr IGUATEMI/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 50 a 54) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 59 a 70) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o labor rural, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 78 a 84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro

do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.09.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), de nascimento de seu filho (fls. 12) e de óbito de seu cônjuge (fls. 13), documentos que o qualificaram como lavrador em 02.08.1975, 01.06.1976 e 01.09.2003; presente ainda cópia de seu registro junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 16), cuja filiação se deu em 13.04.2004.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que o cônjuge da autora tenha se aposentado como comerciário, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Josefa de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 24 - 02.04.2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028858-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/05/2014 1294/1674

APELANTE : MARIA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP076633 CELSO ADAIL MURRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado para que seja concedido o benefício então pleiteado. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;  
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto nº 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da pleiteante, ocorrida em 18.12.1958.

No caso dos autos, há indício de prova material de que o falecido exercera atividade rural (certidão de casamento e certidão de óbito - fls. 11/12), contudo há necessidade de complementação pela prova testemunhal.

Sabe-se, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rústica, pelo lapso, legalmente, exigido, cabendo a parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Contudo, a mesma requereu o julgamento antecipado da lide (fl.49), sem que a lide estivesse adequadamente instruída.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002746-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANSEN CRUZ BARBOZA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027462520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 09/04/2009, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, acrescida(o) de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Determinou o desconto de eventuais valores pagos administrativamente e o reembolso dos honorários periciais pelo INSS.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que foi acometida da alegada incapacidade em data anterior ao ingresso no RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA**

### *FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*
- 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*
- 3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*  
(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (09/04/2009) e da prolação da sentença (10/02/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fls. 15/18 e 64).

O laudo pericial realizado em 17/06/2009 (fls. 41/43) atesta que a parte autora, empacotador (fl. 41), atualmente com 63 anos, é portadora de epilepsia, cardiopatia crônica e câncer de próstata. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, com "*Diagnóstico há 2 anos e estimativa de doenças há cerca de 10 anos*" (fl. 43), sendo que a cardiopatia crônica possui "... *tendência a agravamento do quadro*" (fl. 42).

Destarte, não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da parte autora.

Ademais, conforme dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91:

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NAO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

2009.61.19.004193-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CLOTILDES SOUZA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Condenou, ainda, a advogada e a autora em litigância de má-fé, à multa de 1% do valor da causa.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do julgado, com a exclusão da penalidade imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, §1º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Sobre o tema o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil: "(...) A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na litispendência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)".

O Juízo de 1º grau extinguiu a ação sob o fundamento de entender "haver atuação maliciosa no processo, ao pretender a autora e sua patrona induzir o judiciário em erro, acrescentando ao pedido desta ação o pleito de 'dano moral'; supostamente, a justificar a repetição do feito e firmar a competência para além das amarras da alçada do Juizado Especial", uma vez que a Autora propôs ação idêntica a esta perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes (processo nº 2008.63.09.005752-5).

Ocorre que há nos autos cópias reprográficas das principais peças da ação outrora ajuizada, inclusive da sentença proferida em 16 de fevereiro de 2009 naquele feito, que homologou a desistência do feito, extinguindo a ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, e Enunciado nº 1 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo (fls.110).

Nesse sentir e a se considerar que a sentença recorrida foi prolatada em data posterior àquela extintiva, não se há falar na ocorrência de litispendência, devendo ser retomado o andamento da ação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032842-11.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.032842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERCINO ANTONIO MOREIRA  
ADVOGADO : SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP180741 JOSÉ CARLOS BRANDÃO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00328421120094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 01.08.2009, por Gercino Antonio Moreira, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.05.2013, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 28.08.2007, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, não fazendo referência à aplicação dos juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 89/93).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o perito judicial afirma que a incapacidade laborativa do autor advém desde julho de 2005 (quesito 11 - fl. 34) e, à época, este se encontrava com vínculo empregatício ativo, iniciado em 10.05.2005 (CNIS - fl. 53).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 30/38) afirma que o autor é portador de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico (AVCI). Relata que há possibilidade, ainda que remota, de reabilitação profissional ou recuperação, devido à data do episódio e à idade do periciando (quesito 6 - fl. 33). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, desde julho de 2005.

Cumprê destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 28.08.2007.

**Cumprê asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Ressalto que os valores pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprê esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Quanto à aplicação dos juros de mora, observo que a r. Sentença quedou-se silente. Dessa forma, determino que os juros moratórios sejam aplicados nos termos do parágrafo anterior.

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art.

3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação dos juros de mora, nos termos retromencionados, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003321-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILIA BARBOSA DIAS  
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 07.00.04776-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 78 a 81) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$600,00.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 92) a autarquia alega, em síntese, que a autora não apresentou documentação apta a comprovar o alegado labor rural nem contemporânea aos fatos a provar - relativa ao período imediatamente anterior ao requerimento, mormente a própria certidão de casamento conter a informação de que a autora separou-se e a existência de contribuições individuais por ela recolhidas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 98 a 105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.12.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), a qual qualificou o cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 11.06.1966, averbada ainda a separação em 02.09.1986. Presentes também cópias de carteiras de segurada do INAMPS, em nome da autora (fls. 17, 18), válidas até setembro de 1990.

Diversamente do alegado, o fato da autora haver se separado não infirma a documentação de seu ex-cônjuge como constituinte de início de prova material, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.*

*1. Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.*

*2. Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foram confirmadas pela prova testemunhal. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 47907/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, DJe 28.03.2012)*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que a autora tenha recolhido contribuições individuais sem que ocorressem sob a rubrica de segurada especial, ou seja, que seja possível presumir o exercício de labor urbano, observa-se que esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado. Acrescento por fim que o fato de terem sido

realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marília Barbosa Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 21 - 07.12.2007), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-92.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERA LUCIA PARRAS VALVERDE  
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 465,00 (Quatrocentos e sessenta e cinco reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 30/08/2006, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os depoimentos prestados pelas testemunhas confirmaram que a autora era companheira do *de cujus* (fls. 60/61). Ademais, consta na Certidão de Óbito que a autora conviveu maritalmente com o falecido por mais de 5 (cinco) anos (fl. 17).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à qualidade de segurado do falecido, apesar das testemunhas afirmarem que o falecido exercia atividade rural (fls. 60/61), verifico que na certidão de óbito o *de cujus* foi qualificado como pedreiro (fl. 17).

Ademais, ficou demonstrado pelo extrato do CNIS (fls. 41/42), que o autor trabalhava como pedreiro.

E, por fim, a prova exclusivamente testemunhal não autoriza o reconhecimento da atividade laborativa campesina do *de cujus* (Súmula nº 149/STJ), conforme pretensão da parte autora.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009307-80.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009307-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 09.00.01234-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 58 a 61) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Condenada a autarquia ao pagamento das custas.

Em razões de Apelação (fls. 71 a 78) a autarquia alega, em síntese, que está isenta do pagamento das custas processuais. Requer, ainda, a aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 83 a 85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso em tela, não questionado o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício em comento. Passo, portanto, à análise dos pontos controvertidos.

Não assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas processuais.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."*

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

*2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nair Nascimento dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 17 - 12.05.2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015871-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA HELENA FILETO ZANCHI  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 07.00.00079-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 85/88) que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de auxílio-doença previdenciário**, no percentual de 91% de seu salário-de-benefício, devido a partir da citação (07/12/2007 - fls. 51-verso), respeitada a prescrição quinquenal, atualizando-se os atrasados pelos índices de correção monetária, com juros de mora englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação devidamente corrigida e acrescida de juros de mora, a ser pago em uma única parcela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Concedidos a autora os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 38).

Laudo médico pericial às fls. 69/76.

Nas razões de apelação (fls. 92/98), o INSS sustenta o não preenchimento do requisito de incapacidade total para ensejar a concessão do auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo, bem como a mitigação dos honorários advocatícios em 5%.

Com contrarrazões (fls. 100/103), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Passo ao exame do requisito da incapacidade laborativa a ensejar o benefício de auxílio-doença.

A autora, atualmente com 60 anos de idade (fls.11), ingressou com a presente demanda ao argumento de que, em meados de 2004, foi acometida de DPOC, processo infeccioso pulmonar com infiltração aveolar, derrame pleural no campo infero-posterior do hemitórax esquerdo, artrose, osteoporose, escoliose, espomdilatrose, fazendo uso diário de medicamentos como Foraseg, medicamento manipulado, dentre outros, encontrando-se incapacitada para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 03).

O laudo médico pericial de fls. 69/76, elaborado em 01/10/2008, confirma ser a autora portadora de "enfisema pulmonar, com fibrose pulmonar e limitação de função pulmonar" (quesitos nº 1 do INSS e da autora - fls. 73).

Informa tratar de patologia que pode ser controlada e tratada ambulatorialmente. Conclui o perito pela incapacidade parcial e permanente, não podendo a autora praticar atividades laborais que exijam esforços físicos moderados a severos.

Entretanto, consta do laudo que a autora refere ter trabalhado no sindicato rural, porém, à época da perícia trabalhava na Faculdade de Osvaldo Cruz, em serviços gerais, como supervisora (Item III - fls. 72). Assim, o *expert* aponta que, embora exista incapacidade parcial para as atividades laborativas, a autora já estava sendo readaptada no próprio local de trabalho na função de supervisora, que não demanda esforço físico, de acordo com a NR15 do MTE (Lei nº 3.214/78) - fls. 73 e 74. Informa, ainda, que a autora tem condições de ser trabalhadora no mercado formal, em atividades que exijam esforços físicos considerados leves, tanto que se encontra em atividade (quesito nº 9 do INSS - fls. 74).

De acordo com a consulta ao Sistema do INSS - CNIS, a autora continuou a trabalhar na Faculdade Osvaldo Cruz até a sua aposentadoria por tempo de contribuição em 04/10/2011, vindo a reforçar a sua readaptação na própria empresa.

A incapacidade, para fins de obtenção do benefício, não precisa ser obrigatoriamente total, sendo a invalidez parcial que dificulta e torna extremamente penoso o trabalho do segurado é igualmente capaz de gerar direito ao auxílio-doença. A própria legislação previdenciária não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas exige que o segurado apresente incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual (art. 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, nada obstante a existência de incapacidade parcial e permanente para atividades laborais que exijam esforços físicos moderados a severos, a autora não está incapacitada para a sua atividade habitual de supervisora, para a qual foi readaptada na própria empresa e não demanda esforços físicos, tendo-a desenvolvido até 2011, quando foi aposentada por tempo de contribuição.

Destarte, não restam preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do auxílio-doença, sendo medida de rigor o indeferimento do benefício ora pleiteado, com a reforma do julgado *a quo*.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.**

I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.

IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indevido o benefício.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006960-76.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 01/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1340)

Assinlo que não houve antecipação da tutela, com implantação do benefício no curso da demanda, de molde que sequer pode cogitar em devolução de valores.

Por derradeiro, ante a reforma da sentença com improcedência do pedido vestibular, restam prejudicadas as demais insurgências veiculadas no recurso de apelação da autarquia federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação acima.

**Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência** em razão da sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 38).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017851-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017851-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONCEICAO DE JESUS DE SOUZA  
ADVOGADO : MS005679 LUIS CLAUDIO LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.05301-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

A parte autora alega que preenche os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, de 04/04/84, constando a profissão do marido como lavrador (fl. 14), cópia da certidão do INCRA, referente ao assentamento rural em 27/06/2006 (fl. 15) e notas fiscais de entrada em seu nome e de seu cônjuge, no período de 03/2006 a 04/2007 (fls. 22/33).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela parte autora confirmaram o exercício da atividade rural e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde (fls. 111/113).

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 81//84, realizado em 10/09/2008, a parte autora apresenta quadro de hérnia de disco lombar e está, desde 03/10/2007, *"incapacitada para desenvolver suas atividades habituais e não apresenta condições para ser readaptada"*.

Entretanto, em que pese o laudo pericial não ser conclusivo em relação à incapacidade total e permanente da apelante para o trabalho afeto às suas atividades habituais como rurícola, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da impossibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, eis que se cuida de pessoa analfabeta.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 23/10/2007 (fls. 17), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 23/10/2007 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do(a) segurado(a) CONCEIÇÃO DE JESUS DE SOUZA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031275-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ETELVINA MARIA DE JESUS SOUZA  
ADVOGADO : SP226596 KELLY MARTINS DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00050-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo (12/03/2009) (fls. 70/73). Honorários advocatícios fixados no valor em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 20 do CPC e Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 38/39).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do primeiro requerimento administrativo (17/07/2003) (fls. 75/85).

Por sua vez, INSS pede a reforma da r. sentença ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica) (fls. 88/91).

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 17/07/2003, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 20.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Segundo se depreende dos autos, que a parte autora ingressou com a ação de reconhecimento de união estável, com o intuito de comprovar que conviveu com o falecido até a data de seu óbito, tendo sido reconhecida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Porto Feliz, a existência de união estável (fls. 23), portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de auxílio-doença (fl. 21).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo (11/06/2007-fl. 33), uma vez que não há nos autos comprovação de que a parte autora formulou requerimento em 2003, conforme alega Verifico na r. sentença que a DIB foi fixada a partir da data do requerimento administrativo, no entanto, foi mencionado o dia 12/03/2009, o que na verdade ocorreu no dia 11/06/2007 (fl. 33).

Assim, por se tratar de mero erro material, pode ser corrigido a qualquer momento e grau de jurisdição.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser corrigido, devendo ser a partir de 11/06/2007, conforme se verifica pelo documento acostado à fl. 33.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para corrigir o erro material contido na r. sentença no tocante à data da DIB e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima explicitada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034447-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA ROSA RIBEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00289-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a restabelecer o benefício de pensão por morte, a partir da sua cessação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a análise do recurso de agravo retido interposto. No mais, pretende a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e juros de mora. Requer, por fim, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial tida por interposta.**

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que "*a dependência*

*econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

As novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*" Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que "*a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Então, no caso dos autos, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente do "*de cujus*", há informações da Receita Federal de que a mesma quando apresentou declaração de imposto de renda, apresentou na qualidade de isenta e não há nenhuma prova por parte da ré que houve modificação no modo de vida da parte autora após as novas núpcias. Dessa forma, deve ser restabelecido o benefício então cessado.

Ademais, não assiste razão o agravante, uma vez que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC), e, no caso, agiu acertadamente do juízo *a quo*, pois não se afigura pertinente o pedido da autarquia para o deslinde do feito. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros de mora desde a citação

inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040880-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA e outro  
: JOSE GABRIEL DE OLIVEIRA TOMAZ DUARTE incapaz  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
REPRESENTANTE : MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 09.00.00061-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Graziela de Oliveira e José Gabriel de Oliveira Tomaz Duarte, convivente e seu filho menor-incapaz, contra decisão de fls. 97/98 que, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, reconsiderando a decisão agravada de fls. 81 e verso, para fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor -RPV, passando a ser de 1% (um por cento) após 10/01/2003 e voltando a ser de 0,5% (meio por cento) a partir de 30/06/2009 (Lei nº 11.960/09), bem como para estabelecer a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau.

A parte embargante aponta omissão no "*decisum*" no que se refere à data do início do benefício, que deverá ser a partir da data do óbito, uma vez que contra menor não corre a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como do art. 103, parágrafo único, e do art. 79, ambos da Lei de Benefícios.

É o relatório.

#### DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, nota-se ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A decisão reconheceu o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da citação, nos termos da sentença.

Entretanto uma das partes é menor e contra este não ocorre prescrição.

A corroborar esse entendimento: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DATA INICIAL. ÓBITO DO SEGURADO.

CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MENOR. 1. O prazo previsto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº

8.213/1991 possui natureza prescricional, pois a sua inobservância fulmina a exigibilidade das prestações correspondentes ao período em que o credor esteve inerte. Não se trata de direito potestativo, voltado à modificação de relações jurídicas, mas de direito de crédito, nascido da recusa do INSS em implantar o benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado. 2. Conseqüentemente, o prazo não corre contra os menores de 16 anos, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil. 3. O fato de a decisão contra a qual se interpuseram embargos infringentes ter alterado de ofício o termo inicial do benefício não conduz ao instituto da "reformatio in peius". 4. **Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. Se o magistrado pode decretar de ofício prescrição em proveito de indivíduo absolutamente incapaz - dever hoje disseminado para toda e qualquer prescrição, independentemente da condição do beneficiário -, por que razão não poderia reconhecer a impossibilidade de fluência de prazo prescricional contra menor de 16 anos?** 5. **No âmbito dos recursos, o conhecimento das matérias de ordem pública ocorre por intermédio da atribuição de efeito translativo a eles (artigos 515, §1º a §3º, e 516 do Código de Processo Civil). Mesmo que a parte não tenha cogitado da matéria nas razões do recurso, o Tribunal é obrigado a abordá-la e a imputar-lhe as repercussões jurídicas apropriadas. Assim, a fixação do termo inicial de pensão por morte na data do óbito não constitui deslize processual - o juiz dispõe desse poder na tutela de interesses de ordem pública.** 6. Agravo legal não provido." (grifos nossos)(EI 00053207319994036102, Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF3 - Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1, 04/07/2012)

Todavia, quanto à companheira do falecido, mantém-se a decisão conforme proferida, quanto à data de início do benefício-DIB, qual seja, na data da citação.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FALECIDO ACOMETIDO DE DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO - ALCOOLISMO - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO PROVIDA. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. E no caso não se vislumbrou prejuízo às partes, devendo ser reconhecida como válida sentença preferida por juiz que não presidiu a instrução. A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido. No caso, não houve perda da qualidade de segurado, pois levando-se em consideração o contido na certidão de óbito, dando como causa mortis "insuficiência hepática, cirrose hepática" decorrente de alcoolismo, doença incapacitante de caráter progressivo, pode-se concluir que o falecido parou de trabalhar em razão do agravamento de seu estado de saúde. Presentes, simultaneamente, os requisitos necessários à concessão de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei de Planos de Benefícios. **O termo inicial do benefício com relação à viúva autora deve ser fixado na data da citação (31/05/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032 /2001, vigente à época do falecimento**, não havendo o que se falar em prescrição quinquenal. Em relação aos demais autores (filhos), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (09/04/2001), uma vez que contra incapaz não ocorre prescrição, conforme disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 9.528/97). A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida." (grifos nossos)(AC 00027551220044036119, Des. Fed. Leide Polo, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1, 27/04/2011, p. 1315). Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte. Quanto à queixa da Previdência Social (fls.11 e verso), se equívoco houve, a sede de correção não deve ser tida como apropriada nestes autos, devendo o INSS às instâncias de seu interesse envidar esforços para a correção na sede própria.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para fixar a data de início do benefício-DIB, pensão por morte, do menor José Gabriel de Oliveira Tomaz Duarte, filho do falecido, na data do óbito, e quanto à sua mãe permanece a data conforme estabelecida na decisão agravada, na citação, mantendo, no mais, o "*decisum*" vergastado.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

2010.03.99.045500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BARBOSA PERES  
ADVOGADO : SP153995 MAURICIO CURY MACHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00033-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, acrescido(a) de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês desde a citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00. Tutela antecipada deferida para determinara a implantação do benefício em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que a doença é preexistente. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009 e do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (31/12/2009 - fl. 34) e da prolação da sentença (22/09/2010), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado

que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurada restou demonstrada por meio dos documentos acostados aos autos, sobremaneira aquele referente à concessão de auxílio-doença em 27/07/2009 (fl. 34), estando a parte autora dispensada do período de carência previsto na Lei n. 8.213/91, por ser portador de uma das doenças enumeradas no artigo 151 do mesmo diploma legal.

O laudo pericial realizado em 26/07/2010 (fls. 48/49) atesta que a parte autora, atualmente com 60 anos, é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda, adenocarcinoma ductal invasivo, sendo que "... não deverá exercer atividades que exijam esforços físicos mínimos e ainda em sua rotina diária deverá ter especial cuidado para não provocar pequenos ferimentos da pele, da mão e dedos, os quais podem evoluir para extensas infecções do membro superior esquerdo" (fl. 49). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva, havendo "... seqüelas do tratamento, com possibilidades de piora progressiva em caso de esforço físico e piora da limitação e da mobilidade do membro afetado, aumento de volume, dor e complicações infecciosas locais; o caráter agressivo do câncer em questão, com alto potencial de recidiva da doença..." (fl. 48).

Não há que se falar em doença preexistente que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o perito atestou o caráter progressivo da patologia, denotando que o agravamento daquelas é que ocasionou a incapacidade.

Ademais, como dito, foi concedido, administrativamente, auxílio-doença à parte autora.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.*

*REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para que os juros de mora observem os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-43.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004651-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ BRASILIANO DA SILVA  
ADVOGADO : MS005180 INDIANARA APARECIDA NORILER DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046514320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do

artigo 20, §4º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ao fundamento de preencher os requisitos para a concessão do benefício vindicado, uma vez que desde 2006 encontra-se incapacitada para o trabalho, situação esta reconhecida pelo INSS, visto que lhe concedeu o auxílio-doença, requerendo a reforma do julgado para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, ou ainda, caso assim não entenda, lhe seja concedido o benefício LOAS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação em que o autor pleiteia, subsidiariamente, a concessão do LOAS, isto porque não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, dado ser vedado inovar o pedido em sede recursal (CPC, art. 264).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 08/14) trazendo vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 05/01/1979 a 05/04/2006, informações estas corroboradas pelo sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino.

Observo ainda ter o autor recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 26/12/2006 a 30/08/2008 (fls. 23/27).

E, tendo a ação sido ajuizada em 14/10/2010, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado. Contudo, cabe lembrar que por força do artigo 15, II, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o segurado que se encontra desempregado apenas perde a qualidade de segurado após 24 (vinte e quatro) meses da cessação de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social (período de graça) e, como o último registro de trabalho do autor cessou em 05/04/2005, a condição de segurado foi mantida até maio/2007.

E, ainda que o benefício do autor tenha sido indevidamente cessado pela autarquia, cabe ressaltar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o requerente teria preservada a qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 12/13).

A perícia médica judicial realizada em 08/07/2011 (fls. 54/58), quando possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, informa ser o periciado portador de lombalgia associada a alterações degenerativas em coluna vertebral lombar com estenose em canal, concluindo ser a incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas como pedreiro (quesito 8 do juízo - fls. 56).

E, como o *expert* informou a possibilidade de reabilitação (quesito 6 - fls. 56), por ser parcial a incapacidade do autor, entendo não ser por ora cabível a aposentadoria por invalidez, mas sim o auxílio-doença.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

*2. (...)*

*8. Remessa Oficial parcialmente provida.*

9. *Apelação parcialmente provida.* (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. II - Juntou com a inicial: CTPS, constando nascimento em 25.07.1970 e os seguintes vínculos: de 01.10.1984 a 05.02.1990, de 25.10.1993 a 14.03.1995, de 15.03.1995 a 10.04.1996, de 01.09.1997 a 29.03.1999, de 02.08.1999 a 13.09.2001, de 01.06.2004 a 23.11.2005, de 12.12.2005 a 14.12.2006 e de 01.08.2007 a 19.10.2007, em serviços tipográficos. III - (...) IV - O último vínculo empregatício ocorreu de 01.08.2007 a 19.10.2007 e ajuizou a demanda em 23.02.2010. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, extrai-se que o autor esteve registrado por mais de 120 meses. V - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.*

*VI - (...) VIII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. IX - O requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.02.2010) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. X - (...) XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido" (TRF3, AC n. 0008304-56.2011.4.03.9999, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012) (g.n.)*

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. A autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, considerando a conclusão do laudo médico pericial de incapacidade total e temporária. Na resposta aos quesitos 2 e 3, afirma o Sr. Perito que a moléstia diagnosticada, após tratamento adequado, é passível de recuperação e reabilitação profissional para exercício de atividade de menor grau de complexidade. 2. O termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser da data da cessação administrativa do benefício (31.01.2007). 3. Agravo provido em parte." (TRF3, n. 0007244-87.2007.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação indevida (NB 518.989.877-2 - fls. 30/08/2008 Plenus anexo), devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação/reabilitação.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da parte autora e, na parte conhecida DOU-LHE PROVIMENTO**, para conceder-lhe o auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUIZ BRASILIANO DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 30/08/2008 (data da cessação administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARINA JOANA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016893220104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face de Sentença prolatada às fls. 52/53 pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu a inicial com fundamento no artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil e extinguiu, sem resolução do mérito, a ação de concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por dano moral.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a competência do Juízo da Comarca de Registro é relativa e não pode ser declarada de ofício. Pugna pela anulação da sentença e prosseguimento do feito com a remessa dos autos à Justiça Estadual de Registro. Por fim, requer seja a apelada condenada em honorários advocatícios no montante de 20% do valor da condenação, na forma do artigo 1º da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001 c.c. o artigo 55 da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos.

Consigno que não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

O feito originário foi ajuizado pela parte autora na comarca de seu domicílio, como autoriza o art. 109, §3º da C.F. A cumulação de pedido de indenização não exclui a competência do juízo estadual, na medida em que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.*

*(STJ, CC - Conflito de Competência - 111447, Rel. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJE Data:02/08/2010)*

Nesse sentido, também existem julgados desta Corte, conforme se observa dos arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário , mas também a indenização por danos morais , cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual , pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*

*Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."*

*(CC nº 2007.03.00.084572-7, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008, p. 1130).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

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

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

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

que domiciliada a parte autora.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003.

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.

3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos

6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)

*PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).

II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.

III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de

**escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.**

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00099129320104050000, Julg. 26.10.2010, Rel. Margarida Cantarelli, DJE - Data:04.11.2010 - Página:542*

No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 5.580,00, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa **não** ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Com tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença prolatada às fls. 52/53 e declarar competente para o processamento e julgamento do feito o Juizado Especial Federal.

Deixo de condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a relação jurídico-processual sequer chegou a aperfeiçoar-se, haja vista a ausência de citação.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008432-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDETE PAULINO DE ARAUJO BEZERRA  
ADVOGADO : SP183359 ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00084321320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.116/119, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o restabelecimento do auxílio-doença tendo como data inicial do benefício 14/09/2011 e de cessação 24/09/2012. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, observando-se que os juros e correção monetária sobre as parcelas devidas deverão respeitar o disposto na Lei nº. 11960/2009, bem como a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 500,00.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls.84/87) identificou o seguinte quadro clínico da autora, atualmente com 45 anos: "Doença degenerativa de coluna" Quanto à incapacidade afirmou que: "Sem incapacidade atual".

O INSS em suas razões de apelação combateu apenas a aplicação dos juros e correção monetária incidentes sobre a condenação e o valor estipulado a título de honorários advocatícios, requerendo sua redução para o montante de R\$500,00, não havendo qualquer questionamento acerca da existência ou não de incapacidade da autora e do seu respectivo grau.

Superada a questão atinente a tal fato e a concessão do benefício de auxílio-doença a autora, nos termos da r. sentença apelada, passo a análise da questão controvertida envolvendo o montante arbitrado a título de honorários advocatícios e a fixação dos juros e correção monetária sobre o valor decorrente da condenação.

Em que pese o entendimento deste Juízo acerca da base de cálculo dos honorários advocatícios corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, tal entendimento não poderá prevalecer no presente caso, sob pena de ocorrer "reformatio in pejus" em relação ao INSS, considerando-se que o valor fixado na r. sentença é menor do que aquele resultante da aplicação da referida tese.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação do INSS para reformar a r. sentença apelada, no que tange a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores devidos, nos termos acima dispostos.

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

Pub. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILSON DE OLIVEIRA ERCT  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112113520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez ou concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Em razões de apelação, reitera seu inconformismo com o disposto no laudo pericial juntado aos autos, especialmente com a conclusão do senhor perito judicial acerca de sua capacidade laboral, alegando que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar o inconformismo do autor com o disposto no laudo pericial apresentado, tendo em vista que, no presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade da nomeação de novo perito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.61/64, em 01/08/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 42 anos, concluiu que: "1. Existe dano discal degenerativo em exame de imagem de OUT/09. 2- Não há comprovação inequívoca de dano incapacitante definitivo atual. 3- O dano discal citado poderá determinar, em períodos de utilização excessiva ou inadequada, períodos de incapacidade laborativa temporária, parcial ou total". Ao responder os quesitos formulados pelo r. Juízo acerca da incapacidade laboral do autor, afirmou que: " ... O autor não comprovou incapacidade laborativa no momento atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-27.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004679-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IDIONE PEDRO  
ADVOGADO : SP152936 VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046792720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 118/119 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação para reformar a sentença recorrida e julgar procedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

A parte embargante sustenta que o "decisum" negou vigência à Lei Federal, bem como deu interpretação divergente da de outro tribunal. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A decisão foi clara ao se expressar "*Da mesma forma, não há qualquer documento juntado aos autos que arrole os documentos mencionados no art. 22 do Decreto nº 3.048/99, pois ausente a caracterização da dependência econômica, bem como a união estável entre a autora e o de cujus.*"

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000578-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 00069136220088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da data da propositura da demanda. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de 1% ao mês a partir da data da propositura. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 19/05/2004, conforme documento acostado à fl. 16.

Constata-se que a "de cujus" recebia auxílio-doença (fl. 88), portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I da Lei 8.213/91.

No tocante a união estável, foram carreados para os autos cópia de certidões de nascimento de filhos em comum (fls. 13 e 15), declaração do empregador e proprietário do imóvel onde trabalhavam e residiam o segurado e a parte autora, na qual afirma que os dois *primeiramente foram namorados, depois "amigaram" e passaram a morar juntos a partir do ano de 1997* (fl. 19) e, termo de rescisão de contrato de trabalho do segurado, no qual a parte autora figura como sua responsável legal (fls. 21/22).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram firmes em declarar que a autora e o segurado residiam juntos desde que os conheceram até o falecimento do *de cujus* (fl. 69).

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da união estável entre o requerente e a falecida.

A propósito trago à colação os seguintes arestos:

*"Pensão por morte . União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".*

(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)

E, ainda.

*"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.*

*- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.*

*- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.*

*- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.*

*- Agravo a que se nega provimento".*

*(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)*

Outrossim, no que tange a fixação da DIB, havendo requerimento administrativo, nesta data deverá ser fixado o termo inicial. Contudo, tendo em vista a configuração de *reformatio in pejus*, mantenho a decisão do MM Juiz "a quo" em fixar a DIB na data da propositura da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios e os consectários legais nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : CIRLENE AMARO DE SOUZA  
 ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
 No. ORIG. : 10.00.00064-5 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face da r. sentença de fls. 88/92, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal a conceder à autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação, em valor não inferior a um salário mínimo mensal, além do 13º salário anual, corrigidas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez, e juros moratórios sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% ao ano, calculados a partir da citação, devendo ser observado quanto à correção monetária e juros de mora o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação da tutela, com implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 de salário mínimo. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Citação do INSS em 09/04/2010 (fls. 24-verso)

Laudo médico pericial às fls. 75/76.

Nas razões de apelação de fls. 104/110, o INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, pois o laudo atesta a incapacidade parcial, podendo se cogitar, quando muito, em auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial nos autos; e a mitigação da verba honorária ao patamar de 5%.

Com contrarrazões de fls. 115/120, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Passo ao exame da existência ou não de incapacidade a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria**

**por invalidez.**

A autora, atualmente com 45 anos de idade, ingressou com a demanda em 17/03/2010, postulando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo em 29/10/2008, ao argumento de ser portadora de cervicalgia e doença do sistema osteomuscular e outras complicações, o que a impedem de exercer suas atividades laborais. Apresenta cópia da CTPS às fls. 12/13, com registros nas funções de auxiliar de embalagem, auxiliar de produção e auxiliar de serviços gerais.

Consoante laudo médico pericial de fls. 75/76, realizado em 20/08/2010, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose cervical com abaulamento discais em C3-C4, C6-C7, espondiloartropatia lombar com protusões discais em L4-L5, abaulamento discal em L4-L5, L5-S1 tocando o saco dural, tendinite calcárea dos supra espinhoso esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral. Apresenta quadro de doença crônica, degenerativa e evolutiva, sem melhora do quadro doloroso e da movimentação com os tratamentos prescritos. Concluiu o *expert* pela existência de incapacidade parcial e permanente, podendo a autora desempenhar atividades sedentárias ou de menor complexidade.

Necessário consignar que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

*In casu*, considerando que a incapacidade laboral é de natureza parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, e, notadamente, por se tratar de pessoa jovem, contando com 45 anos, a situação amolda-se às disposições do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, sendo mais adequado o benefício de auxílio-doença.

Não se vislumbra, no momento, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, de maneira que a aposentadoria por invalidez se mostra prematura.

A autora deverá ser reabilitada para exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, há que se reformar a sentença objurgada a fim de conceder tão somente o auxílio-doença.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Considerando que o autor está incapacitado para o exercício da atividade laboral de forma parcial e permanente, e que ele conta, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos, o benefício mais adequado ao caso é o auxílio-doença, que lhe foi concedido pela decisão agravada, devendo o autor ser submetido ao processo de reabilitação profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.*

*III - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0006947-81.2011.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO C.P.C. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONFIGURAÇÃO*

*I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, levando-se em conta a conclusão pericial no sentido da possibilidade de reabilitação para outra atividade, bem como por se tratar de pessoa jovem, contando com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, justificando-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*II- Agravo interposto pelo autor, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0047707-32.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR*

FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial.
4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.
5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais.
6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991.
6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0010513-61.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

**Relativamente ao termo inicial**, por construção pretoriana, o benefício por invalidez, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior benefício previdenciário, deverá ser fixado a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a contar deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso em apreço, verifica-se a existência de requerimento administrativo em 29/10/2008.

Assim, embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade (DII), por se cuidar de quadro de doença crônica, degenerativa e evolutiva, é de se inferir que a situação de incapacidade laborativa já era consolidada quando do requerimento no âmbito administrativo, de maneira que é devido o auxílio-doença desde aquele momento.

Contudo, a r. sentença fixou o termo *a quo* do benefício previdenciário desde a citação, ocorrida em 09/04/2010 (fls. 22), sendo medida de rigor a manutenção do *decisum* guerreado, sob pena de *reformatio in pejus*, vedado em nosso ordenamento jurídico.

**Devem ser descontados eventuais valores** pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

**A correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

**Os juros de mora** de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

**Os honorários advocatícios** são devidos na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme arbitrados no *decisum* guerreado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, reformando em parte a sentença, afastar a condenação de aposentadoria por invalidez e conceder à autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015124-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARQUES LUCENA  
ADVOGADO : SP255719 EDUARDO ANDRADE DIEGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00091-0 4 Vt RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 22/05/2008, conforme certidão de óbito de fls. 17.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 22/05/2008 (CNIS-fl. 74), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 13, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 10, 16 e 24/26, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 61/62), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Verifico que o *de cujus* era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

*"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Deste modo, o fato da autora receber benefício de pensão por morte (anexo), por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de apenas um salário mínimo.

Nesse sentido:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.**

*I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .*

*II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício*

*. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC,*

*publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037815-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037815-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ATILIO GONCALVES PRETO  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Valdemir Gonçalves Preto, filho dos autores, ocorrida em 08/11/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa

que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que os autores são pais do falecido (fls. 14), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência. Os documentos acostados aos autos evidenciam que conforme alegado pelos autores, genitores e filho residiam no mesmo endereço (fls. 16), mas não comprovam a alegada dependência econômica. A prova testemunhal produzida também não é conclusiva neste sentido. As testemunhas não souberam informar de que forma o filho falecido participava da renda familiar, nem tão pouco se os autores passaram por grandes dificuldades financeiras após o falecimento do filho. A própria autora Dirce Fontes Preto relata que o filho apenas entregava uma cesta básica não havendo nenhum outro tipo de ajuda financeira.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040378-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040378-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VITORIA CARMO BORGES incapaz e outro  
: VANESSA CARMO BORGES incapaz  
ADVOGADO : MS007495 CHRISTIANE LACERDA BEJAS

REPRESENTANTE : INOCENCIA CRISTINA BORGES  
ADVOGADO : MS007495 CHRISTIANE LACERDA BEJAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01434-5 2 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00(quinzentos reais), suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que fazem jus ao benefício pleiteado, vez que os documentos juntados comprovam a condição de rurícola do genitor falecido.

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

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

***§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."***

Objetiva a parte autora Vitória Carmo Borges e Vanessa Carmo Borges, menores impúberes, representadas por sua genitora Inocência Cristina Borges, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento do genitor Liomar do Carmo Bernardo de Jesus, ocorrido em 22.08.2005, conforme certidão do óbito acostada às fls.09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

***III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"***

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

***III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;***

***IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;***

***V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;***

***VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.***

***§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.***

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento juntadas às fls. 10/11.

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a parte autora como início de prova material a Certidão de óbito, na qual o falecido está qualificado como trabalhador braçal.

No mais, as testemunhas ouvidas em juízo, sustentam que conheciam a representante legal das autoras e o falecido, afirmando que o mesmo, quando de seu falecimento trabalhava em uma Fazenda na Região do Alto de Santana, inclusive tendo trabalhado com o *de cujus* em várias propriedades, inclusive na fazenda mencionada, assegurando que o nome do gerente da fazenda era conhecido como Beto, não sabendo precisar o nome do proprietário (fls. 87/88).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido exercia atividade rural por ocasião da data de seu falecimento, além de constar também anotação na sua CTPS, no ano de 1997 no estabelecimento agropecuário e no ano de 2002 em estabelecimento de terraplanagem, na condição de ajudante geral (fls. 13).

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.**

**2. Agravo regimental improvido".**

**(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)**

E, ainda.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.**

**2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.**

**3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.**

**4. Agravo legal desprovido".**

**(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

Ademais, a dependência econômica das autoras em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do**

*segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada!!.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado e condeno o INSS a conceder as autoras Vitória Carmo Borges e Vanessa Carmo Borges, menores impúberes, representadas por sua genitora Inocência Cristina Borges, o benefício da Pensão por Morte, a partir da data do óbito, 22.08.2005, considerando que contra as mesmas não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS** para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da parte autora, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046905-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00224-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do benefício paga aos filhos do *de cuius*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que os honorários advocatícios sejam majorados em 20% sobre o valor da condenação, bem como para que os juros de mora sejam aplicados o percentual de 1% ao mês.

Por sua vez, INSS pede a reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica). Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da citação.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 12/08/1996, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 19.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os depoimentos prestados pelas testemunhas demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cuius*. Ademais, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 14/15).

Constato, ainda, pela Certidão de Óbito que a autora foi a declarante do falecimento (fl. 19).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, verifico pelo Sistema Único de Benefícios DATAPREV que o segurado falecido era beneficiário de auxílio-doença (fl. 59).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-89.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002835-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSYKELLY FREITAS CORREIA incapaz  
ADVOGADO : MS016436 WAGNER BATISTA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ELIZETE FREITAS  
ADVOGADO : MS016436 WAGNER BATISTA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028358920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação, interposta pela parte autora, Rosykelly Freitas Correia, incapaz, representada por sua curadora, Elizete Freitas, contra sentença que julgou procedente seu pedido, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da perícia social, 26.06.2012. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Isento o INSS de custas processuais, devendo ressarcir somente os honorários periciais.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2.º, do CPC.

A parte autora apresentou recurso de apelação, através do qual requer que seja concedida a antecipação de tutela em sede recursal, a fim de que seja implantado o benefício assistencial ao deficiente, em favor à parte autora, por não possuir os meios necessários para prover sua própria manutenção. Requer ainda que a data de concessão do benefício seja fixada na data do requerimento administrativo, bem como a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.124/126 vº, opinou pelo parcial provimento do recurso da parte, para que seja concedido o benefício com a DIB fixada na data do requerimento administrativo.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.48/55, atesta que a requerente, Rosykelly Freitas Correia, de 30 anos, é portadora de deficiência auditiva (surdez total) e conseqüente mudez, doença congênita, de caráter irreversível. Concluiu o expert que a periciada possui incapacidade laborativa total e definitiva. Afirma, ainda, que a requerente apresenta incapacidade também para vida independente, necessitando, para tanto, do acompanhamento contínuo de familiares, inclusive para tratamento médico.

Assim sendo, verifica-se que a parte autora preencheu o requisito, referente à deficiência, em face do disposto no §10, do art.20 da Lei nº 8.742/1993 - LOAS, com a seguinte redação:

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.68/71 assinala que a requerente reside em um ambiente familiar composto por 9 pessoas, dentre elas sua mãe, padrasto, dois irmãos, sobrinha, tio e dois primos. A autora reside em uma aldeia indígena, Jaguapirú, onde o saneamento básico é precário. A residência pertence à sua genitora, de modo que não há forro, tampouco reboco. Segundo a análise da assistente social, tanto a requerente, como sua família, possui um padrão de vida de extrema pobreza. Constatou a assistente social que a família não recebe nenhum benefício assistencial, recebendo apenas cesta de alimentos, concedida pela FUNASA. Quanto ao rendimento familiar, atesta que a renda mensal familiar consiste em uma renda não superior à R\$ 1.000,00 mensais, decorrente do salário da genitora da autora, cuja função de Serviços Gerais na Escola Tengatú lhe proporciona uma renda de R\$ 790,00, somada aos "bicos" esporádicos de seu padrasto e tio, em algumas roçadas.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, o estabelecimento do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, embora tenha havido prévio requerimento em sede administrativa, no caso em 25.06.1998, verifico que desta data até o ajuizamento da ação passaram-se 12 anos. Considerando a rapidez com que a vida social se altera pelo decorrer do tempo, não há como acolher a pretensão da autora para que a DIB seja fixada na data do requerimento administrativo, uma vez que não é possível verificar a situação financeira da autora, à época em que foi solicitado o benefício administrativamente.

Desse modo, fixo a data inicial do benefício a partir da citação do INSS, uma vez que este é o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1. -A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, para adequação dos consectários legais e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para deferir a antecipação da tutela, bem como para fixar a DIB a partir da data da citação e honorários advocatícios, conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora, Rosykelly Freitas Correia, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 16.09.2011 (a partir da citação).

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006768-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VERALUCIA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067681020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 81/82).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam total e definitivamente para o trabalho (fls. 85/88).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 25/04/2012 (fls. 66/73) atesta que a parte autora, auxiliar de cozinha (fl. 15), atualmente com 41 anos, é portadora de lombalgia, tendinite supraespal bilateral e síndrome do túnel do carpo leve à esquerda (fl. 110). De acordo com o perito, não foi constatada deficiência ou doença incapacitante, razão pela qual a parte autora não se encontra incapacitada do ponto de vista ortopédico (fls. 70).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-40.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDSON ROCHA  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036814020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo autor, nos autos de ação previdenciária, em face de sentença (fls. 117/118v) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder ao autor o **benefício de auxílio-doença**, desde o requerimento administrativo em 26/01/2011.

Determinou o pagamento das prestações vencidas, de uma só vez, respeitando o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, dever ser procedido o cálculo de liquidação de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ressalvou a compensação de valores pagos pela autarquia, corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao ressarcimento de honorários periciais, bem como em honorários advocatícios de 10% sobre as diferenças vencidas, desde o requerimento administrativo, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da propositura da ação, até a data da sentença. Sem condenação em despesas processuais em razão da condição do autor de beneficiário da justiça gratuita. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (Súmula nº 25 da AGU).

CNIS às fls. 63/64.

Laudo médico pericial às fls. 69/71.

O autor junta receituário e requisição de exame médicos às fls. 124/125.

Noticiada a implantação do benefício (fls. 122), em face da antecipação da tutela na sentença.

Nas razões de apelação de fls. 128/132, o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que o Juízo *a quo* não abriu prazo para que a parte contrária manifestasse acerca dos exames médicos juntados às fls. 124/125, bem como não determinou nova avaliação pericial. No mérito, sustenta a impossibilidade de recuperação da capacidade laborativa, postulando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas às fls. 135/138.

Às fls. 141/143, o autor junta novos receituários médicos, afirmando comprovar que o seu estado de saúde é crítico.

##### **É o relatório, passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

**Em preliminar, o autor alega cerceamento de defesa** ao argumento de que o Juízo *a quo* não abriu prazo para que a parte contrária manifestasse acerca dos exames médicos juntados às fls. 124/125, bem como não determinou nova avaliação pericial.

Não merece prosperar o inconformismo do apelante.

As provas produzidas durante a instrução se mostraram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.

Porquanto, além da matéria estar satisfatoriamente esclarecida no laudo pericial, não há nenhuma omissão ou inexatidão dos resultados a justificar nova perícia, na forma preconizada nos artigos 436 e 438 do Código de Processo Civil.

Especificamente quanto aos receiptuários e exames médicos juntados posteriormente à confecção do laudo pericial e a prolação da sentença, não têm o condão de modificar o julgado, pois não comprovam a alegada incapacidade permanente para o labor.

Assinale-se, ainda, que não houve qualquer prejuízo a ausência de abertura de prazo à parte contrária para manifestação a respeito de tais documentos, pois o INSS teve oportunidade de fazê-lo quando da apresentação de suas contrarrazões.

Rejeito, pois, a preliminar.

**Superada a questão acima, adentro ao mérito do recurso de apelação, cuja controvérsia cinge-se a existência ou não de incapacidade laborativa a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.**

O autor, atualmente com 52 anos de idade (fls. 12), ingressou com a demanda em 12/12/2011, alegando estar incapacitado para o trabalho em razão de ser portador de espondilopatia degenerativa, protusão discal posterior e difusa em L4 - L5, hérnia discal posterior e difusa com maior componente e centro lateral esquerdo em L5 - S1, o que limita os seus movimentos de membros superiores e inferiores, agravado em decorrência de pressão alta e diabetes. Informa como última atividade a função de agente de portaria (desde 2009), o que se corrobora mediante cópia da CTPS de fls. 18/19.

Consoante o laudo médico pericial de fls. 69/71, elaborado em 20/03/2012, o autor é portador de hérnia de disco lombar, encontrando-se impossibilitado de exercer atividades laborativas braçais. A doença não vem se agravando, apresenta possibilidade de melhora e é susceptível de recuperação. A patologia surgiu há três anos (DID) e a incapacidade há um ano (DII), conforme ressonância nuclear magnética coluna lobar, o que remonta os anos de 2009 e 2011, respectivamente. Assim, concluiu o perito pela existência de incapacidade parcial e temporária para o labor.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à existência de incapacidade apenas parcial e temporária para o trabalho.

Ademais, considerando a idade do autor (52 anos), aliada a possibilidade de convalescença, como afirmado pelo *expert*, a aposentadoria seria prematura.

Por oportuno, assinalo que os receiptuários e exames médicos carreados pelo autor não têm o condão de firmar convicção diversa daquela apresentada pelo jurisperito, nem tampouco modificar o julgado, uma vez que não comprovam a existência de incapacidade permanente para o trabalho, conforme dito alhures.

Desta forma, tendo sido constada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, o autor não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo medida de rigor manter a sentença

combatida.

Nesse sentido, colaciono precedente deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de seqüelas de acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.*

*II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011136-91.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.*

*2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010803-76.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2013)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-89.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE HERNANDES  
ADVOGADO : SP057247 MAURA DE FATIMA BONATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018418920114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, haja vista se encontrar incapacitada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 27/06/2012 (fls. 90/95) atesta que a parte autora, atualmente com 57 anos, é portadora de transtorno de personalidade histriônica, sendo que essa "... *perturbação é caracterizada pelo comportamento colorido, teatral e extrovertido de pessoas excitáveis e emotivas. Ao lado de suas brilhantes apresentações, no entanto, é freqüente o transtorno na capacidade de manter ligações duradouras*" (fl. 92). De acordo com o perito, "... *NÃO há incapacidade laborativa, inclusive para a atividade laborativa habitual*" (fl. 93). Já o laudo pericial de fls. 113/115, realizado em 06/03/2013, atesta que a parte autora apresenta perda auditiva mista de grau severo unilateral à esquerda, que "*estava em uso de aparelho de amplificação sonora individual (AAFI - prótese auditiva) em orelha esquerda*" (fl. 114) e que "... *do ponto de vista otorrinolaringológico, o autor se encontra capaz para o exercício de atividade laborativa*" (fl. 115).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014789-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
No. ORIG. : 10.00.00190-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (fls. 87/90). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido como trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária.

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 06/02/2002, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 10/13 e 15/18, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 70/71), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao ruralista, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 10/13 e 15/18), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM*

*QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA FATIMA AMARO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00086-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a conversão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 109/111).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam total e definitivamente para o trabalho (fls. 114/129).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por não ter sido a prova pericial realizada por profissional da área de neurologia. A prova pericial (fls. 60/64 e 92/93) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 30/06/2010 (fls. 60/64 e 92/93) atesta que a parte autora, doméstica, atualmente com

56 anos, é portadora de distúrbios do labirinto e hipertensão arterial. De acordo com o perito, "*Não existe incapacidade laborativa*", sendo que "*A labirintite é patologia mais complexa que possui sintomas muito mais exuberantes do que os relatados pela parte autora; Ela possui distúrbio de labirinto, que pode ser causado por diversos fatores como viroses*" (fl. 63).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028607-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA BENEDITA DIAS  
ADVOGADO : SP210051 CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00064-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao benefício pleiteado, eis que preenche os requisitos para tanto, sobremaneira porque demonstrou sua qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E.Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta.*

*2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.*

*3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.*

*4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.*

*5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo*

*certo que estas se constituem como início de prova material.*

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A parte autora juntou como início de prova material cópias das certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 1960 (fl. 13), 1962 (fl. 14), 1970 (fl. 15), 1979 (fl. 16) e cópia da certidão de casamento, lavrada em 06/01/1970, mencionando a profissão do marido como lavrador, o qual faleceu em 24/02/1997 (fl. 12).

Dois depoimentos foram colhidos sob o crivo do contraditório, na audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 29/03/2012.

A testemunha Denize Bartolatto afirmou conhecer a parte autora há mais de 20 anos trabalhando numa fazenda, bem como que ela parou de trabalhar há mais de 10 anos porque ficou doente (fl. 283).

A testemunha Pedro Nogueira, por sua vez, limitou-se a dizer que conhece a parte autora há mais de 50 anos trabalhando em fazendas, bem como que "Faz uns 25 anos que a autora parou de trabalhar para cuidar dos netos e em razão de ter problema de saúde" (fl. 284).

O laudo pericial realizado em 14/03/2012 (fls. 275/278) atesta que a parte autora, doméstica (fl. 275), atualmente com 71 anos, é portadora de hipertensão arterial, diabetes e alterações dos lípidos sanguíneos. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, uma vez que da prova testemunhal extrai-se que a autora teria parado de trabalhar há mais de 10 anos.

Além disso, a qualidade de rurícola do seu cônjuge apenas poderia ser estendida à autora até a data do óbito, que se deu em 24/02/1997.

Além disso, não há como precisar a data de início da incapacidade.

Desta forma, impõe-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032850-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI HELENA BASSANETTO PANDOLFO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 11.00.00054-9 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.66/68) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da apresentação do laudo pericial (23/11/2011). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.80/82) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pelo fato da lesão incapacitante ser pré-existente, bem como que os honorários advocatícios não foram corretamente arbitrados, requerendo a respectiva redução para 10% do valor da

condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 17/06/2011, haja vista a documentação acostada aos autos, especialmente o CNIS de fls. 38. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à pré-existência da incapacidade.

Em seu laudo (fls.55/58), a Sra. Perita Médica designada pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "patologia degenerativa avançada da coluna vertebral" e que "não existe maneira adequada para se precisar o início dos sintomas da patologia" (grifei). "Utilizo assim a data do primeiro exame apresentado pela pericianda, 01/11/2010". Quanto à incapacidade, definiu-a como "total" e "permanente".

A alegação do INSS de que a doença é preexistente, não merece prosperar, eis que, ao contrário do afirmado pela autarquia, não há no r. laudo pericial juntado aos autos qualquer menção ao acometimento da autora pela doença incapacitante em data anterior ao ano de 2009, nem mesmo se considerarmos as datas dos exames particulares mencionados no laudo, eis que, todas as referências são posteriores a novembro de 2010 e, conseqüentemente, ao ajuizamento da ação, conforme bem reconheceu o r. Juízo "a quo" os exames realizados na autora, elencados no laudo médico pericial de fls. 56, atestam que a patologia da autora teve início quando já estava inscrita no Regime Geral da Previdência, ou seja, em novembro de 2010.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r.sentença, nos termos da Súmula 111, do e. STJ. Consectários legais na forma acima mencionada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036398-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO MORAES  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00131-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r.sentença prolatada de fls.66/67, a qual julgou improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação, requer o autor, a reforma da r. sentença apelada, alegando que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados em razão de sua incapacidade laboral.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl. 40/44), realizado em 27/11/2011, identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 48 anos: "Perda da visão do olho esquerdo e ametropia de olho direito". Quanto à incapacidade laboral do autor respondeu que é: "Parcial e permanente". E mais, foi conclusivo quanto ao apelante não estar incapacitado para sua atividade habitual.

Assim, resta claro que, muito embora sua incapacidade seja parcial e permanente, não faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Melhor sorte não lhe assiste quanto à concessão do benefício de Auxílio-Acidente, tendo em vista ser portador de uma moléstia, como ele próprio informa às fls.03, não restando caracterizada a ocorrência de acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº. 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 86. O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".*

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do autor.

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

Pub. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043696-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043696-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESMERA MARCELINO  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 00003865820098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 69 a 72) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 88) a autarquia alega, em síntese, que a autora não apresentou documentação apta a comprovar o alegado labor rural, mormente no período imediatamente anterior ao requerimento. Alternativamente, requer sejam calculados os juros moratórios segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 e isenção ao pagamento de custas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 91 a 96).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.06.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 11 e 12), a qual nada registra, de certidão eleitoral (fls. 14), também nada mencionando acerca de ocupação exercida pela autora, e, por fim, de certidão de casamento de seus genitores (fls. 23), que qualificou seu pai como lavrador quando do matrimônio, em 07.01.1948.

Contrariamente ao alegado pela autarquia, a documentação paterna é aceita enquanto constituinte de início de prova material, desde que ainda pertencente a parte autora ao núcleo familiar originário, ou seja, até quando do estabelecimento de vínculo matrimonial, momento a partir do qual depreende-se ocorrer a formação de núcleo familiar próprio, salvo prova em contrário, ou por tempo indeterminado, se não demonstrada a constituição de núcleo próprio.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA N.º 07/STJ. NECESSIDADE DE ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO*

*LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular n° 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.
2. A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão.
3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, aGrG NO reSP 1049607/SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello, 5ª Turma, DJ 18.11.2010)

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Não assiste razão à pretensão do INSS ainda quanto às custas processuais.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."*

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

1 - *A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

2 - *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Esmera Marcelino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 27 - 18.09.2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

2012.03.99.048859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SHEILA CRISTINA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2014070070  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 83/86 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão proferida por este Relator às fls. 77/78v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação para conceder o auxílio-doença à autora. Em síntese, alega o embargante que há contradição ou erro material, vez que a r. decisão concede o auxílio-doença, no entanto determina a implantação da aposentadoria por invalidez.

##### **Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 78v, onde se lê:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SHEILA CRISTINA TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **Aposentadoria Por Invalidez**, com data de início - DIB em 07.04.2009 (fl. 48) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, pelo período de 60 (sessenta) dias."*

Leia-se:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SHEILA CRISTINA TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **Auxílio-Doença**, com data de início - DIB em 07.04.2009 (fl. 48) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, pelo período de 60 (sessenta) dias."*

Ressalto, ainda, que sendo o presente recurso intempestivo, o erro material pode ser corrigido de ofício pelo magistrado, a teor do art. 463, I, do CPC.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão de fls. 77/78v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-76.2012.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DOUGLAS ROGERIO COLAGRANDE e outro  
: ROSALINA APARECIDA PINHEIRO COLAGRANDE  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005597620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Bruno Leandro Pinheiro Colagrande, filho dos autores, ocorrida em 22/03/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que os autores são pais do falecido (fls. 14), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência. Os documentos acostados aos autos evidenciam que conforme alegado pela parte autora, genitores e filho residiam no mesmo endereço (fls. 15, 29/30), mas não comprovam a alegada dependência econômica. A prova testemunhal produzida também não é conclusiva neste sentido. As testemunhas informaram que os autores trabalhavam à época do falecimento do filho, e mencionaram apenas auxílio com cestas básicas e colaboração com as contas da casa, mas não relataram grandes dificuldades financeiras que tivessem ocorrido após o falecimento do filho dos autores. O próprio autor Douglas Rogério Colagrande relata que ao filho falecido não cabia nenhuma atribuição financeira específica. De fato depreende-se que o provedor financeiro da família eram os próprios autores. Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OSVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-0 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00, sem prejuízo da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob a alegação de ser impedido de exercer seu direito de oitiva de testemunhas. No mérito alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor, uma vez que a comprovação de eventual incapacidade laboral só é possível através da realização de prova técnica, jamais pela oitiva de testemunhas, situação que não altera a situação fática em questão e, conseqüentemente, não acarreta qualquer prejuízo ao autor.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.124/134, em 29/03/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 61 anos, afirmou que: "NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003217-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003217-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA PRIETO PEIXOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 11.00.00012-8 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora (art. 1º-F da Lei n. 9.494/2007) e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Determinou o abatimento dos valores do benefício assistencial recebido pela parte autora.

O INSS, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do requerimento administrativo (23/03/2010) e da prolação da sentença (04/09/2012), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 26/04/2012 (fls. 62/66) atesta que a parte autora, atualmente com 66 anos, apresenta espondiloartrose lombar associada a espondilolistese L4-L5. De acordo com o perito a parte autora encontra-se

incapacitada de forma total e permanente "há cerca de 1 ano e meio, época em que não conseguiu mais trabalhar, em função da piora de seu quadro clínico" (fl. 65).

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença. Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA*

*MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 23/03/2010 (fl. 25), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

Os advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS GUZZATI  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, arguiu preliminarmente que a impugnação que interpôs combatendo a perícia realizada não foi apreciada, alegando, quanto ao mérito, que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada para o trabalho e que preenche os requisitos necessários a tanto.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, afasto a preliminar arguida pela autora, tendo em vista que, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária à produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.56/59, em 03/04/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 55 anos, em resposta aos quesitos formulados acerca de sua incapacidade laboral, respondeu que: "NÃO EXISTE INCAPACIDADE AO TRABALHO".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009708-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SHEILA MARA FERREIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00119-0 3 Vr TATUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo retido e apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões de agravo retido, alega que discorda do r. Laudo Pericial, requerendo a realização de nova perícia, através da nomeação de outro perito.

Em razões de apelação, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de falta de fundamentação, requerendo a apreciação do agravo retido interposto às fls.163. Quanto ao mérito, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar a preliminar de nulidade da r. sentença, sob a alegação de que a mesma foi prolatada sem a devida fundamentação, tendo em vista que às fls.157 a MM. Magistrada "a quo", citou de forma clara a conclusão do senhor perito judicial que, após a produção de prova técnica, nos termos do r. laudo pericial apresentado,

concluiu que autora não está incapacitada ao trabalho.

Da mesma forma, não assiste razão a autora em suas razões de recurso adesivo, no sentido da necessidade da realização de nova perícia, uma vez que, no presente caso, a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornecendo elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.129/131, em 09/01/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 38 anos, afirmou que: "A pericianda apresenta quadro compatível de depressão de caráter recorrente leve e seqüela de mastectomia de mama esquerda". Ao responder os quesitos formulados pelas partes acerca da incapacidade laboral da autora, respondeu que: "A pericianda não está incapacitada para sua função laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A*

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação interposta pelo autor.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011730-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011730-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SERLI RITA MELO  
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00164-9 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cujas exigências ficam condicionadas a teor do art. 12 da Lei n. 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que trouxe para os autos provas necessárias a comprovar a atividade rural exercida pelo companheiro, bem como a união estável.

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

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou**

*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

**§ 1o-A** *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Osnir Ramos da Silva, ocorrido em 04.04.2010, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º** *O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

**§ 2º** *Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

**§ 3º** *Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

**§ 4º** *A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Para obtenção da pensão por morte faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e dependência econômica em relação a este.

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a parte autora como início de prova material, certidão de óbito na qual o falecido está qualificado como campeiro, bem como anotação na CTPS na zona rural no ano de 2003, carteira de identificação dos Sindicatos de trabalhadores admitido em 2007, Declaração de atividade rural no período de 14.03.2007 a 2010, como bóia fria. Consta também que os filhos do casal eram do campo, conforme se vê da certidão de óbito do filho Osmar, na qual infere a profissão de campeiro e certidão de habilitação para casamento civil e a certidão de casamento da filha (fls. 31/33).

Com relação a atividade rural, as testemunhas também foram firmes em afiançar que o falecido trabalhava nas fazendas, carpindo nas lavouras de mandioca, salientando que o mesmo sempre trabalhou nos sítios da região, como bóia fria. Com relação a união do casal afirmam que o *de cujus* sempre conviveu com a autora, como se fossem marido e mulher e tiveram filhos em comum (83/84).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido sempre exerceu atividade rural até a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.**

**2. Agravo regimental improvido".**

**(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-**

**Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ**

**QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)**

E, ainda.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

**IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.**

**2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.**

**3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.**

**4. Agravo legal desprovido".**

**(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)**

**DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-**

**DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

Com relação a união estável, alega a autora que conviveu com o *de cujus* por 48 anos, na condição de companheira de cuja união advieram 3 filhos.

Trouxe para os autos a certidão de casamento do falecido, na qual consta averbação de divórcio de sua ex-esposa desde 1980 (fls.30vº), bem como certidões de nascimento e casamento dos filhos em comum. O documento de fls. 16 também traz que o *de cujus* era amasiado e residia no Acampamento Novo Progresso, o que foi também comprovado pela prova testemunhal.

Assim, comprovada a união estável em relação ao falecido, a dependência econômica da autora não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!.**

Destarte, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, em face do falecimento do companheiro Osnir Ramos da Silva a partir da data da citação, em 24.05.2011(fl. 38), no valor de um salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora SERLI RITA MELO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data da citação, no caso, em 24.05.2011 (fl.38).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013071-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013071-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ALOISIO BRITO MENDES
ADVOGADO	: SP294721 SANDRO LUIS CLEMENTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 11.00.00005-8 1 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação das partes e remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para manter a tutela concedida antecipadamente e conceder o restabelecimento do auxílio-doença a partir da alta indevida em 29/12/2010, acrescido de gratificação natalina, sendo que as prestações atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária, inicialmente, pelo IGP-DI, (Lei nº 9.711/88, artigo 10); depois, pelo INPC, conforme a Medida Provisória n. 316, de 11/08/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, por força do artigo 31 da Lei n. 10.471/03; e pela remuneração básica das cadernetas de poupança, a partir de julho de 2009, conforme o artigo 1-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009. O INSS pagará ainda juros moratórios sobre as prestações vencidas, atualizadas monetariamente, à taxa de 12% ao ano, a partir da citação. Fica explicitado, porém, que a partir de julho de 2009, por força do artigo 1-F da Lei n. 9.494/97, com a redação da Lei n. 11.960, de 29/06/2009, os juros moratórios passam a ser aplicados às cadernetas de poupança (atualmente 6% ao ano), incidindo de forma não capitalizada, conforme estabelece a nova regra de regência (... haverá incidência uma única vez). A verba honorária, vencido o INSS, é fixada em 10% sobre o valor da condenação e, no que tange à sua base de cálculo, esclareço que ela abrange, tão somente, as parcelas devidas até a prolação da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência, entendimento alinhado à inteligência sedimentada na Súmula 111 do STJ. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo

4º da Lei nº 9.289/96.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que a incapacidade não é total.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (29/12/2010) e da prolação da sentença (13/04/2012), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), conforme fl. 64, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

*Ab initio*, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 25/03/2011 (fls. 43/45) atesta que o(a) autor(a), atualmente com 56 anos, é "Hipertenso, diabético, uricêmico, com quadro reumático, com lesão no menisco lateral do joelho direito, apresentando quadro de convulsões a esclarecer". De acordo com o perito, na complementação do laudo às fls. 91//93, a parte autora encontra-se incapacitada de forma "No momento total" e "Temporária - no caso do menisco".

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da INSS e da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA DE FATIMA MIRANDA  
ADVOGADO : SP260685B RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO  
No. ORIG. : 09.00.00083-1 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 64/65). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica).

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária (fls. 70/72).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 06/01/2005, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 18.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de auxílio-doença (fl. 21).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, o documento juntado à fl. 14, demonstra que a parte autora casou no religioso com o *de cujus*. Ademais, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 15/17). E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 66/67), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019264-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019264-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : PEDRO HENRIQUE DA SILVA BLOEMER e outro  
: ALINE DA SILVA BLOEMER  
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08001491920118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido dos autores, Pedro Henrique da Silva Bloemer e Aline da Silva Bloemer, formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte. Em razão da sucumbência, os autores foram condenados ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando, no entanto, sobrestada a execução de tais verbas por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignados, os autores, em suas razões de recurso, pugnam pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que fazem jus ao benefício pleiteado, uma vez que dele dependiam economicamente e que seu genitor sempre exerceu atividade rural até a época do óbito, preenchendo ambos os requisitos necessários à concessão. Requer ainda que seja o apelado condenado ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual equivalente a 20% sobre o valor da condenação.

Subiram esses autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Os autores, Pedro Henrique da Silva Bloemer e Aline da Silva Bloemer, objetivam a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Pedro Bloemer, ocorrido 15.10.1998, conforme certidão de óbito juntada à fl.17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.  
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.  
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS do falecido, conforme fls.19/20, e do extrato relativo aos períodos de contribuição do *de cujus*, decorrente de consulta ao Sistema Dataprev-CNIS juntado à fl.45 pelo requerido, que o último vínculo empregatício do falecido data de 18.07.1996.

Desta forma, faz-se necessária a comprovação do período em que a autora alega que o *de cujus* laborou na atividade rural. Cumpre destacar que se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

A propósito trago à colação o seguinte julgado.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL . PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural .*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-*

*Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ*

*QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)*

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça também entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No caso dos autos, há comprovação do exercício da atividade de trabalhador rural, conforme consta no registro da CTPS juntado à fl.20. Além desse registro, na Certidão de óbito, juntada à fl.17, consta que o falecido tinha como ofício a profissão de lavrador. Portanto, esse conjunto documental deve ser considerado como início de prova material da atividade rurícola, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, as quais relataram que José Pedro Bloemer trabalhava até a data do óbito na lavoura, obtendo o sustento familiar como "bóia-fria".

Nesse sentido, esta E.Corte já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito. II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.AC 00604680320084039999 AC -*

*APELAÇÃO CÍVEL - 1378851 - Des.Fed. Sérgio Nascimento - TRF3 - Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/03/2010.*

Assim, no caso, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador, não pode obstar o reconhecimento do período constado na CTPS, vez que o segurado não pode arcar com prejuízo que não deu causa.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS , conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)*

Além disso, o art. 30, I, da Lei 8.212/91 atribui ao empregador a obrigação consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos seus empregados, razão pela qual não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

Quanto à dependência econômica dos autores, cuja filiação foi devidamente comprovada, conforme consta das Certidões de Nascimento, juntada às fl.15/16, não há necessidade de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

...

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte.

No que tange a termo inicial do benefício, este deverá ser fixado na data do óbito, 15.10.1998, considerando que contra os apelantes não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação

da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos autores, para conceder o benefício de pensão por morte, com DIB fixada em 15.10.1998, conforme fundamentado.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários dos autores, Pedro Henrique da Silva Bloemer e Aline da Silva Bloemer, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, na forma fixada na sentença, independentemente de trânsito em julgado, com fixação do termo inicial na data do óbito em 15.10.1998 (fl.17).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020619-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020619-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ROGER AUGUSTO SOUZA MELO  
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00134-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra a decisão de fls. 212/214 que, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, e a implantação do benefício de auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo pericial (26/11/2009, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados.

A parte embargante aponta omissão no "decisum" no que se refere à explicitação da cessação do auxílio-doença com a implantação do auxílio-acidente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, nota-se a ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A decisão deixa de explicitar quanto à cessação do auxílio-doença por ocasião da implantação do auxílio-acidente.

É oportuno salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da inacumulabilidade dos referidos benefícios, como se pode observar: "*PREVIDENCIÁRIO - CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - INADMISSIBILIDADE - TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. - Inadmissível a cumulação de auxílio-doença e auxílio-acidente, por incompatíveis entre si, posto que um se inicia no término do outro, consoante o entendimento do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91. - Não tendo sido requerido na inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua concessão na via administrativa. - Precedentes desta Corte. - Recurso desprovido.*" (RESP 199901004004, Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 18/06/2001 p.00164) "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO*

*REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA.*

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental. 2. É firme a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(EDAG 201000382123, Maria Thereza de Assis Moura, STJ - Sexta Turma, DJE 19/12/2011 "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. A apresentação do laudo pericial marca apenas e tão somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos (EREsp 735.329/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 13/4/2011, DJe 6/5/2011). 2. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença; ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. 3. Agravo regimental não provido."(AEARESP 201300378276, Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJE 05/08/2013)*

Portanto, razão assiste à parte embargante quanto à explicitação do termo final do auxílio-doença quando da implantação do auxílio-acidente que lhe sucede.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para determinar a cessação do auxílio-doença a partir da implantação do auxílio-acidente.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024744-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NERI ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : SP277280 LUIZ ANTONIO MOTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revogando a liminar anteriormente concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado, eis que preenche os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 97/106) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 20/11/2012 (fls. 97/106) atesta que a parte autora, atualmente com 54 anos, é portadora de hipotireoidismo, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e espondiloartrose incipiente. De acordo com o perito, a parte autora não está incapacitada e não há necessidade de submetê-la a processo de reabilitação (fl. 105).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025430-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP252600 ANGÉLICA JACOMASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, importante salientar que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.107/110, em 16/08/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o

Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 65 anos, concluiu que: "O autor não tem incapacidade atual, tendo exame físico normal e com quadro estabilizado e controlado, portanto em plenas condições de realizar atividade laborativa de pedreiro, devendo ser afastado temporariamente e por curtos períodos quando (e se) tiver exacerbação de sua patologia".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025684-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência ou auxílio-doença. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se tratar-se de beneficiário de justiça gratuita.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.69/79, em 08/02/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 50 anos, afirmou que: "O autor é portador de artrose degenerativa incipiente na coluna vertebral que não o incapacita para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve*

ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026651-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LENICE BENITES MEDEIROS  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade da realização de nova perícia e da oitiva de testemunhas, bem como que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, restando descabida a realização de nova perícia. Afasto, também, a alegação da necessidade da oitiva de testemunhas, tendo em vista que a comprovação da incapacidade laboral só pode ser efetivada através da realização de prova técnica, não havendo como substituí-la ou confrontá-la através de prova testemunhal, restando impossível vislumbrar a ocorrência de prejuízo para autora, no presente caso, em razão de tal fato.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.101/110, em 03/05/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 47 anos, afirmou que a autora sofre de: "ASMA BRÔNQUIA. DORES LOMBARES DO PONTO DE VISTA MÉDICO ETIMOLÓGICO NÃO É CONSIDERADA UMA DOENÇA. TRATA-SE DE UM SINTOMA QUE PODE ADVIR COM O QUADRO CLÍNICA DE VÁRIAS PATOLOGIAS. A OSTEORTROSE É UMA PATOLOGIA ESTRUTURAL CARACTERIZADA POR DEGENERAÇÃO DA ARTICULAÇÃO ACOMETIDA." Ao final, concluiu que: "A pericianda é efetivamente portadora de lesões descritas que no momento não comprometem a sua capacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033900-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUELLEN FANGER ANASTACIO  
ADVOGADO : SP264078 WAGNER PASQUALINO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8.213/91 (fls. 38/42). Honorários advocatícios fixados no valor em 10% sobre o valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável o restabelecimento do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade (fls. 44/50).

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

*4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do*

*Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).*

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

*§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal.*

§4º. *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Desta forma, tendo a parte autora completado 21 (vinte e um anos) em 29/12/2011 (fl. 12), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação aos seus pais falecidos - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034761-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE  
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00037-0 2 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12, da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.77/109, em 01/12/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 58 anos, afirmou que: "*Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exames podemos aferir: A autora teve como diagnósticos: Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial Sistêmica e Espondiloartrose lombar e estrabismo e catarata operados. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial*".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .**

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDEMILIA RITA LISBOA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemilia Rita Lisboa contra Sentença prolatada em 25.07.2013 (fls. 169/171), que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.244,00, observada a gratuidade processual.

Entendeu o Magistrado que, à época do início da incapacidade, a autora ainda não possuía qualidade de segurada.

Em seu recurso, a autora alega, em síntese, que comprovou que mesmo o esposo trabalhando em labor empregatício urbano, ela permaneceu em atividade rural. Sustenta que está incapacitada de forma total e permanente e que faz jus ao benefício pleiteado (fls. 173/193).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 133/134 e 145/146) identificou a existência das seguintes patologias: *depressão maior e espondiloartrose*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e temporária. O *expert* fixou o termo inicial da incapacidade em meados de 2003 (10 anos antes da realização do laudo).

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

No que tange a prova material, tenho que os documentos nos quais constou o marido da parte autora como lavrador configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 71/75).

Porém, foi acostada aos autos pela autarquia a cópia do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 108), que comprova que o marido da parte autora passou a exercer atividades de natureza urbana entre 1995 e 2009.

Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

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

Pub. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036902-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARIA DAS DORES NOVAIS DE SOUSA

ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00188-9 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Honorários periciais fixados em R\$200,00.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao benefício pleiteado, eis que deixou de efetuar suas contribuições devido à ausência de capacidade laborativa para exercer atividade de cunho lucrativo. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

De acordo com as informações constantes do CNIS de fl. 24, a parte autora ingressou no RGPS em 12/2008, na condição de contribuinte facultativo, recolhendo contribuições de 12/2008 a 02/2010 e de 04/2010 a 09/2011.

*In casu*, aplicável o disposto no art. 15, VI, da Lei de Benefícios, o qual prevê a manutenção da qualidade de segurado por 6 meses após a cessação das contribuições.

A ação foi ajuizada em 30/08/2012. Por sua vez, o laudo pericial (fls. 52/56) consignou o início da incapacidade como sendo "25/10/12" (fl. 56).

Saliento, por oportuno, que não há nos autos comprovação de que deixou de trabalhar em razão da doença ou lesão incapacitante e, por consequência, verter as contribuições.

Destarte, resta evidente a perda da qualidade de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

**PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

(...)

2 - Tendo a autora reingressado no Regime Geral da Previdência Social na condição de contribuinte facultativo, o período de graça se estende por até 6 meses após a cessação da última contribuição - art. 15, VI, da LB.

3 - Considerando a fixação, pelo laudo pericial, da data do início da incapacidade, evidente a perda da qualidade de segurado. 4 - Agravo legal do INSS provido. Agravo legal da autora prejudicado."

(AC n. 00303942420124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3, NONA TURMA, 15/02/2013).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

- Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurado facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

- Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurada. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido.

(...)

- *Apelação do INSS provida.*"

(AC N. 00474418420074039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3, OITAVA TURMA, 07/10/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037548-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037548-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIANA TEIXEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00030-8 4 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 132/134 que, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente seu pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, revogando a tutela concedida, restando prejudicada a apelação da parte autora.

A parte embargante sustenta que o "decisum" padece de contradição no tocante à preexistência das moléstias diagnosticadas. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A decisão foi clara ao se expressar "*Conforme se observa do laudo médico, em perícia realizada em 20/05/2012 (fls. 49/53) atesta que a autora apresenta sequelas de poliomielite, diabetes, hipertensão arterial e dores na coluna. Apesar de o laudo concluir pela incapacidade da pericianda, afirmou o expert que as doenças que acometem a autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS. Observa-se em pesquisa junto ao CNIS, que a*

*autora deixou de contribuir para o RGPS desde 30/06/1089, apenas se reafirmando em 02/10, e contribuiu até 07/2011, e em 2010 já se encontrava incapacitada, restando confirmado que, após o surgimento da incapacidade é que passou a verter contribuições previdenciárias."*

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro*

material). *Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)  
Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.  
P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038071-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038071-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS  
No. ORIG. : 08001604420138120028 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu cônjuge é qualificado como agricultor, constando que residiam em zona rural, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, como funcionário estatutário do Município de Bonito/MS no período de 01/02/1989 a 31/12/2008, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

*"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)*

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando que seja cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040642-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040642-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ROSA NOSULA BEATO SARTORIO

ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 137/139 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido, rejeitou a matéria preliminar, e negou seguimento à sua apelação para manter a sentença recorrida que julgou improcedente os pedidos de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte embargante sustenta que o "decisum" padece de contradição e omissão no tocante às moléstias não analisadas e à preexistência das moléstias diagnosticadas e que o INSS não determinou em momento algum que a embargante realizasse perícia médica, quando da sua filiação e nem após a mesma. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A decisão foi clara ao se expressar "*In casu, o laudo pericial realizado em 24/04/2012 (fls. 54/59) aponta que a autora apresenta distúrbio bipolar e transtorno conversivo, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu no ano de 1992. Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 96), a autora começou a recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual apenas em abril/2005. Deste modo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em abril/2005.*"

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos

esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040703-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040703-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ROSEMEIRE GONCALVES BUENO
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.03599-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 71/74) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa. Condenou-a ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Contudo, tais pagamentos foram suspensos por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte requerente apela às fls. 78/82 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Requer sua concessão desde a data do requerimento administrativo. Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 89/93).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 08), tendo nascido em 22 de janeiro de 1968, o/a autor(a) possui, atualmente, 46 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 89/93: "*não se trata de deficiência física ou mental, nem de doença que implique em impedimento de longo prazo, estando a autora capacitada para a vida independente e para o trabalho*".

De fato, a r. Perita Médico conclui à fl. 58, *verbis*: "Está capacitada para a vida independente e para o trabalho." (grifo meu)

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido." (AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao

labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

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

P. I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041456-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUZIA ROSIN  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-9 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao benefício pleiteado, eis que se encontra totalmente incapacitada há 2 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 22/03/2013 (fls. 56/61) atesta que a parte autora, costureira, atualmente com 63 anos, é portadora de artrose em coluna cervical e lombar com escoliose, sem lesões neurológicas, labirintite e varizes. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente, havendo "*... queixas há dois anos, mas a doença degenerativa deve existir há mais de 10 anos*" (fl. 60).

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora esteve afastada do RGPS de 24/04/81 (dia posterior ao último registro em CTPS) até seu reingresso em 07/2010, recolhendo contribuições de 07/2010 a 09/2010 e de 06/2012 a 07/2012 (fl. 41).

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2010, quando recolheu contribuições para readquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043150-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043150-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DA SILVA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000424420128120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$678,00, observando-se a forma prevista no art. 12 da Lei n.1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que o *de cujus* possuía vínculos com a previdência social até 1995 como contribuinte individual, bem como era portador de moléstia que o levou a óbito, além de que há início de prova material na condição de lavrador.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Objetiva a parte autora Maria da Silva Sampaio, a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Benício Sampaio, ocorrido em 09.12.2010, conforme certidão do óbito acostada às fls.26.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*  
*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No tocante a condição de dependente verifica-se dos autos que a certidão de casamento juntada às fls. 25, qualifica o marido da requerente como lavrador. Do mesmo modo, a cópia da CTPS do *de cujus* acostada às fls. 108 consta anotação em estabelecimento rural, no condição de caseiro, no período de 1989 a 2001.

Assim sendo, a condição de caseiro, em estabelecimento rural, não descaracteriza a qualidade de rurícola.

Nesse sentido, esta E. Corte já decidiu:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. CASEIRO EM PROPRIEDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.***

***I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.***

***II. Conforme se verifica na Classificação Brasileira de Ocupações (<http://www.mteco.gov.br>), do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria n.º 397, de 09-10-2002, a designação caseiro abrange não somente profissão de natureza urbana (CBO n.º 5121-05), mas também ocupação de natureza rural (CBO n.º 6220-05), sendo que o caso dos autos enquadra-se nesta última espécie de atividade, em virtude de seu nítido caráter campestre.***

***III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.***

***IV. Agravo a que se nega provimento. AC 00004942320084036123 - AC - Apelação Cível - 1623944. Des. Fed. Walter do Amaral - TRF3 - Décima Turma/e-DFJ3 Judicial Data:29/11/2012."***

Assim, no caso, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador, não pode obstar o reconhecimento do período constado na CTPS, vez que o segurado não pode arcar com prejuízo que não deu causa

Igualmente, o depoimento da autora em juízo às fls. 110/112, foi firme em declarar que o falecido trabalhou durante 14 anos na Chácara São Benedito, para o proprietário Hélio Benze, trabalhou no forno de cal durante 3 anos e depois passou a cuidar de gado. Já no Sítio São Pedro trabalhou durante 3 anos também com gado, sendo que o mesmo nunca trabalhou na cidade.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.**

**2. Agravo regimental improvido".**

**(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)**

E, ainda.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.**

**2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.**

**3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.**

**4. Agravo legal desprovido".**

**(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)**

**DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-**

**DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

De igual modo, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada!".**

Por outro lado, verifica-se que o *de cujus* vinha recebendo o Benefício Assistencial do Amparo Social ( LOAS ) desde 04.12.2003, o qual foi cessado em decorrência de seu falecimento em 17.12.2010, valendo lembrar que tal benefício não gera direito a obtenção da aposentadoria da pensão por morte, vez que inacumulável com qualquer outro benefício, a teor do art.20 §4º da Lei 8.742/93.

Assim, presentes as condições legais necessárias, reconhece-se o pedido da autora para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, em 07/02/2012, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91, na sua redação original.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Maria da Silva Sampaio, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data da citação em 07/02/2012 (fls. 41).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043190-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043190-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUCINEIDE BRAZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 120/124) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade definitiva para o trabalho. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, e honorários definitivos do perito médico arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), estes atualizados a partir da data da sentença. Contudo, tais pagamentos foram suspensos por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. A parte requerente apela às fls. 126/133 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Requer a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios em no mínimo 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado na execução da sentença. Pede a antecipação da tutela recursal.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 143/144).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 17), tendo nascido em 25 de janeiro de 1969, a autora possui, atualmente, 49 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 143/144: "*(...) analisando a perícia supra, verifica-se que não há impedimentos de longo prazo, uma vez que a patologia da autora pode ser tratada e controlada, com tratamento neurológico, no período estimado de 12 meses (fl. 85)*".

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 85, verbis: "*apresenta-se Incapacitada de forma Total e Temporária para o trabalho*" (grifo meu)

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

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

P. I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-88.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000877-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERCY LEONOR SANTUCHES  
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008778820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 40/42). Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a anulação da r. sentença com a remessa dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, em razão de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 9 do TRF-3ª Região (fls.45/51).

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

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Verifico que o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, uma vez que a parte autora não comprovou a recusa administrativa (fls. 40/42).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça

desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-55.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000236-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA ADAO FERRAZ  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002365520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA ADÃO FERRAZ com a finalidade de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social (fls. 196/198).

A parte autora apelou, reiterando, primeiramente, o conhecimento do agravo retido, argüindo preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteando a reforma do julgado (fls. 201/217).

Com contrarrazões (fls. 222/224), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional: "A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004).

Agravo retido e preliminar afastados.

No mérito, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 173/179), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, sem possibilidade de reabilitação profissional, conforme respostas aos quesitos nºs. 5 (do réu) do laudo, cujo teor transcrevo: "5. *Havendo resposta afirmativa no quesito anterior, informe o Sr. Perito quais as conseqüências para a vida laboral da autora? **Incapacidade total e permanente para quaisquer atividades laborais.***"

*In casu*, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se a abril/2008, conforme atestou o perito judicial em resposta ao quesito nº 09 (do réu) do laudo realizado em 22/08/13, ora transcrito: "9. *Em que data ocorreu o início da doença? **Em 17/04/2008 quando da primeira cirurgia.***"

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregada, no período de 01/11/1993 a 06/01/1994, bem como na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de novembro de 1999 a fevereiro de 2004 e de junho de 2008 a outubro de 2008 (fl. 150).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em junho de 2008, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante. Assim, tendo em vista a preexistência da doença à filiação à Previdência Social, a parte autora não faz jus ao benefício postulado. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

Cabe ressaltar, outrossim, que a hipótese retratada nos autos não se amolda à situação prevista nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que reconhece ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão da qual era portador ao filiar-se a Previdência Social. A respeito do tema, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007. III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica. IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005. V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade

para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida e NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da autora.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001194-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001194-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDINA PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 30007234220138260412 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

EDINA PINHEIRO DA SILVA ajuizou ação de *conhio* previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 23/23v), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento pelo INSS, ao argumento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara

recursal deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil. Nesse sentido colaciono excertos de julgados desta Corte Regional: **1.** "Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressaltando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido" (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedeno, DJU Data:31.05.2007); **2.** "O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Recurso improvido"(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para cassar a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008035-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008035-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ZACARIAS ALVES COSTA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CLESSIO RODRIGUES DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARQUES  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00018642920038260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZACARIAS ALVES DA COSTA contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de José Bonifácio/SP, que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado, sob o fundamento de que "para fins de destaque dos honorários contratuais, de rigor seja o contrato juntado ANTES da requisição do valor, justamente para propiciar o aparato do valor".

O agravante aduz, em resumo, que colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/96, mister o destaque da verba honorária.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada com o fito de ser deferido o

pedido de reserva dos honorários advocatícios contratuais.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A *quaestio* posta nesta seara diminuta cinge-se à possibilidade de se garantir ao advogado ora agravante o destaque de importância relativa aos honorários contratuais, ainda que juntado aos autos o respectivo mandato após a expedição do requisitório.

Não se descure que os honorários contratuais têm por escopo remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

O artigo 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe: "Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. (...) § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Nessa linha de raciocínio, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, anoto, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3.

Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009); "PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

Esta E. Sétima Turma decidiu: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. 1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do

art. 22, do Estatuto da Advocacia. 2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos. 3. Agravo improvido" ( AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017444-70.2013.4.03.0000/SP, Relator Des. Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF: "*Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório*". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733).

No caso dos autos, o contrato de honorários foi acostado após a expedição da requisição e do efetivo depósito, como se depreende de fls.45/48, fato que obsta a acolhida do pleito recursal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008036-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008036-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ZACARIAS ALVES COSTA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DANIEL MESSIAS incapaz  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA SOLANGE CORREA NUNES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00004011820048260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZACARIAS ALVES DA COSTA contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de José Bonifácio/SP, que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado, sob o fundamento de que "para fins de destaque dos honorários contratuais, de rigor seja o contrato juntado ANTES da requisição do valor, justamente para propiciar o aparato do valor".

O agravante aduz, em resumo, que colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/96, mister o destaque da verba honorária.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada com o fito de ser deferido o pedido de reserva dos honorários advocatícios contratuais.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A "quaestio" posta nesta seara diminuta cinge-se à possibilidade de se garantir ao advogado ora agravante o

destaque de importância relativa aos honorários contratuais, ainda que juntado aos autos o respectivo mandato após a expedição do requisitório.

Não se descarta que os honorários contratuais têm por escopo remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

O artigo 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe: "Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. (...) § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Nessa linha de raciocínio, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Este é o entendimento do C. STJ: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não

pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para,

em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009); "PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

Esta E. Sétima Turma decidiu: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. 1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia. 2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos. 3. Agravo improvido" (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017444-70.2013.4.03.0000/SP, Relator Des. Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

No mesmo sentido, dispõe o art. 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF: "Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página

733).

No caso dos autos, o contrato de honorários foi acostado após a expedição da requisição e do efetivo depósito, como se depreende de fls.46/48, fato que obsta a acolhida do pleito recursal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000576-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURICIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP266515 KAREN URSULA AMARAL MARTIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00160-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação (01/2012), acrescida(o) de correção monetária de acordo com a atualização dos benefícios previdenciários, juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em R\$800,00. Determinou o desconto das parcelas pagas a título de antecipação dos efeitos da tutela concedida, a qual foi mantida, a fim de que o INSS continue efetuando o pagamento do benefício, sob pena de multa diária de R\$100,00 (fls. 101/103).

O INSS, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data correta da cessação do benefício, qual seja, 04/01/2013, e não 01/2012 (fls. 111/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .
2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.
3. Agravo interno ao qual se nega provimento.  
(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (01/2012) e da prolação da sentença (28/06/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida do benefício NB n. 116.575.381-0 (04/01/2013 - fl. 38).

Ressalto, ainda, que o MM. Juízo "a quo" concedeu o benefício a partir da cessação na esfera administrativa, no entanto, mencionou a data equivocadamente, portanto, trata-se de mero erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer momento e grau de jurisdição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/01/2013. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000785-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA ZENOVELLI NEGRAO  
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 00064642520128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu cônjuge é qualificado como agricultor, constando que residiam em zona rural, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que este deixou as lides campestres e passou a trabalhar em atividades urbanas, como funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A no período de 13/01/1975 a 01/02/1996, tendo se aposentado por tempo de contribuição na qualidade de comerciário em 1997, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à sua esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidiu o Ilustre integrante da 7ª Turma:

*"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)*

*Ad argumentandum tantum*, a certidão de óbito em nome do pai da autora, em que o falecido é qualificado como agricultor (fl. 15) não lhe favorece, pois lavrada posteriormente à celebração de seu casamento, época em que poderia lhe favorecer a qualificação do marido, mas não mais a de seu genitor. Da mesma forma, afasta-se o valor

probante da nota fiscal demonstrando a compra de "bomba submersa" pela autora (fls. 17), pois esta apenas indica que possuía endereço na "Estância Negrão", sem comprovar o exercício efetivo da atividade rural. Por fim, verifica-se que o instrumento particular de compra e venda de área rural (fls. 22), celebrado em 1996, também não favorece a autora, uma vez que traz a qualificação de ferroviário de seu marido.

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando que seja cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001136-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANDRESSA SIMOES DE ALMEIDA CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA MARCIA DE ALMEIDA SIMOES  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-5 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que, em ação visando à concessão de salário maternidade a rurícola, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de comprovação de prévio pedido administrativo.

A apelante alega, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), a ensejar a anulação da r. sentença.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Instado a se manifestar, o representante do "Parquet" Federal entendeu ausente interesse a justificar a intervenção do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o fito de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre no caso.

O apelo prospera. Comporta acolhida alegação da parte autora, no sentido da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo, porquanto a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se exige o prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma para o exercício do direito de ação, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário, ante os termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem assim com o entendimento majoritário desta E. Corte Regional. Confira: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS. 1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. 2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional. 3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária. 4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. (...) Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP). 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331) "PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL. - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial. - Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal. - Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306). "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária." VI - (...) VII - (...) VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229). "PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário. 3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. 4. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), a fim de que seja restabelecido o auxílio-acidente cessado pelo INSS em 19.05.2000. 5. Trata-se de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária, tanto que, justamente por não reconhecer essa possibilidade de cumulação de benefícios, o próprio INSS cessou o auxílio-acidente em 19.05.2000, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0030265-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO

DE SANCTIS, julgado em 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Cumpra destacar dicção das Súmulas 9 deste E. Tribunal Regional Federal e 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada, de forma a ser readequada à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001963-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITO LUCAS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2014053858  
EMBGTE : BENEDITO LUCAS RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00192-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 124/126 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedito Lucas Ribeiro em face da decisão proferida às fls. 117/120 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (07.02.2012).

Em síntese, alega o embargante que o termo inicial deve ser fixado a partir do indeferimento do pedido de prorrogação do benefício em 24.03.2011.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que houve contradição na decisão embargada, pois foi estabelecido que o termo inicial deve ser na data da citação, na ausência de requerimento administrativo (fl. 118v).

No entanto, o benefício de auxílio-doença teve cessação em 21.03.2011, conforme indeferimento administrativo de fl. 27.

Deste modo, fixo o termo inicial a partir da cessação administrativa em 22.03.2011.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22.03.2011, mantendo, no mais, a decisão de fls. 117/120.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

2014.03.99.002860-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR DE NUNCI  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.02254-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento na via administrativa (01/04/2011), determinando a antecipação dos efeitos da tutela, devendo as parcelas vencidas incidir, uma única vez, até a data da expedição do precatório e, para fins de atualização monetária e juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica dos juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se mantida a r. sentença, pugna pela isenção ao pagamento das custas processuais nos termos do parágrafo único, do art. 1212, do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 24/01/1950 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou ficha índice da Secretaria da Saúde da Prefeitura Municipal de Mundo Novo (fl. 13), datada de 07/08/2006, constando sua profissão como lavrador; dados cadastrais e contrato de financiamento a usuário para aquisição de bens móveis (fl. 14), expedido em 10/09/2008; certidão de seu casamento (fl. 17/18), realizado em 29/09/1973, constando sua profissão como lavrador e contrato de assentamento (fl. 19/20), expedido pelo INCRA tendo o autor como beneficiário de uma gleba de terras. cópias de sua CTPS e de seu marido (fls. 09 e 11), inexistindo averbação de contratos de trabalho constando apenas suas qualificação civil; certidão de seu casamento (fl. 10), realizado em 23/10/1948, na qual seu marido foi designado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar (fl. 12) em nome de seu marido, expedido em 05/07/1973, constando sua profissão de lavrador; contrato de comodato (fl. 14), tendo como comodante seu esposo, a uma área com 01 (um) hectare de terras no ano de 2004, bem como notas fiscais de venda de produtos (fls. 15/20), referentes aos anos de 2004 a 2009.

No entanto, embora o autor tenha apresentado documentos em seu nome, constando contratos de trabalho de natureza rural por longa data, da consulta acostada aos autos às fls. 15/16, verifica-se que o autor exerceu atividades de natureza urbana no período de 28/07/1976 a 16/04/1987, por mais de 10 anos de efetivo exercício em atividades de natureza urbana. Assim, não se pode desconsiderar todo período laborado em atividades urbanas pelo autor, reconhecendo todo período como tempo especial, vez que não é curto o interstício laborado em atividades urbanas, e nesse cenário, perde, pois, seu vigor a prova oral produzida às fls. 51/52 que alega o trabalho rural do autor por todo período alegado.

Nesse sentido, cumpre destacar o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Nesse passo, não comprovando o autor o exercício de atividade rurícola, na condição de segurado especial, no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Todavia, tendo em vista ter o autor diversos vínculos empregatícios urbanos, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentaria por idade, frente à hipótese caracterizada no artigo 48, § 3º da Lei n.º 8.213/91.

E, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para sua concessão o implemento do requisito etário, no caso de homem 65 (sessenta e cinco) anos, além do cumprimento da carência.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, conforme documentos supracitados, observa-se ter o autor vários vínculos urbanos, além da atividade rural exercida. No entanto, quanto ao requisito etário, o autor não completou a

idade mínima exigida de 65 (sessenta e cinco) anos, no curso da ação ajuizada em 29/11/2011. Razão pela qual, deixo de analisar a carência legalmente exigida, visto não restar comprovado um dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade nos termos do artigo 48, §3º da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA SANTOS DAMIAO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído a causa, observando-se que a autora é beneficiária de Justiça Gratuita. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada para o trabalho e que preenche os requisitos necessários a tanto. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado, fixando-se os honorários advocatícios no montante de 20% do valor da condenação.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária à produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz, não havendo como substituir ou questionar o resultado de tal prova pela oitiva de testemunhas.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.82/89, em 26/06/2009, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde da autora, atualmente com 53 anos, concluiu que: "Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003239-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003239-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : GENI MARGARIDA CHAPADO CUSTODIO  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08033282420128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (fls. 71/75). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas entre a data da implantação do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da

Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 12/04/2012, conforme certidão de óbito de fls. 09.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os depoimentos prestados pelas testemunhas comprovam que a parte autora vivia maritalmente com o falecido (fl. 104). Ademais, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 14/15).

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 12).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante à correção monetária, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003953-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA LUZINETE CRUZ LIPA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00301-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA LUZINETE CRUZ LIPA com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social (fls. 279/283).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 288/295)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.264/267), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, sem possibilidade de reabilitação profissional, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e permanente para o trabalho. A incapacidade está presente desde janeiro de 2009*".

*In casu*, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se à data de janeiro de 2009, conforme atestou o perito judicial em resposta ao quesito nº 5 (do réu) do laudo realizado em 11/12/2012, ora transcrito: "5 - *Sim. Desde janeiro de 2009. Prontuário médico*".

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos períodos de 15/01/1982 a 20/01/1983 e 27/03/1987 a 01/07/1988, e também verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período de junho/2009 a dezembro/2009 e fevereiro/2010 a março/2010 (fl. 101).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente eclodiu em janeiro/2009, conforme conclusão do perito (fl. 265).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 06/2009, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004264-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: FRANCISCO ORLANDO DUARTE
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00135-4 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se o disposto na Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença e que seja dado provimento ao recurso, concedendo-lhe o benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária à produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz, não havendo como substituir ou questionar o resultado de tal prova pela oitiva de testemunhas.

No presente caso, a prova pericial produzida, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.42/45, em 02/04/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, analisando as condições de saúde do autor, atualmente com 62 anos, concluiu que: "Atualmente caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento". Ao responder o quesito de nº.2, formulado pelo requerente, informou que: "Não há incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença ou acidente, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IRANILDA JUNQUEIRA BARTOLETTI  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por IRANILDA JUNQUEIRA BARTOLETTI com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado (fls. 73/76).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 78/91)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 57/62), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade

para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A periciada é portadora de artrose do joelho esquerdo decorrente de fratura da perna esquerda com consolidação em varo. (...) Assim, está impossibilitada de modo temporário para o exercício de sua atividade laborativa, assim como de outras que exijam esforço físico ou andar muito e permanecer muito tempo em pé*".

*In casu*, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se à data de 15/06/2011, conforme atestou o perito judicial em relatório do laudo realizado em 06/09/2012, ora transcrito: "*Periciada conta que em 15/06/2011 sofreu acidente quando pilotava uma motocicleta e fraturou a perna esquerda*".

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos períodos de 01/09/2008 a 13/04/2010, e também verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período de 07/2011 a 01/2012 (fl. 43).

No presente caso, muito embora o médico perito não tenha fixado o início da incapacidade, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente eclodiu com o acidente em 15/06/2011, conforme relatório médico-pericial (fls. 57).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 07/2011, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel

Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005694-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA LAUDI COSTA SILVA  
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00037-4 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 99/102 e 203/204), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**(...) O transtorno psico-emocional referido e documentado mantém-se em remissão devido ao efeito da medicação psicotrópica, sem prejuízo da capacidade ou atividade laborativa inclusive durante o tratamento**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER  
No. ORIG. : 00020823420098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ) (fls. 135/137). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, do CPC. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica) (fls. 143/149).

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

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conheço da remessa oficial, tida como interposta, a teor do disposto no art. 475 do CPC.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/05/1992, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 29.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, a certidão de óbito juntado à fl. 19, demonstra que a parte autora vivia maritalmente com o *de cujus*. Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 30). E, por fim, o depoimento prestado pela testemunha (fl. 134), também corrobora tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 31/10/1991 (CTPS-fl. 21), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o filho do casal vinha recebendo o benefício na sua integralidade desde 29/05/1992 (fl. 32), portanto, o termo inicial deve ser fixado a partir da data da sua cessação, pois se assim não fosse, o réu seria condenado a pagar em duplicidade o referido benefício, configurando-se onerosidade ao erário público. Ademais, não se observa prejuízo financeiro experimentado pela parte autora, pois na condição de genitora do filho Raphael Rodrigo de Oliveira Silva recebia o benefício e dava a destinação de forma a prover a manutenção e sustento da família, ou seja, o benefício também era revertido para a autora.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação do pagamento do benefício ao filho Raphael, reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR PARA CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR -LHE PROVIMENTO no tocante ao termo inicial do benefício e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

2014.03.99.007542-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIA BAPTISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00176-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIA BAPTISTA DE OLIVEIRA visando a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa (fls. 130/133).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 147/153).

Com contrarrazões (fl. 155), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/79), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**A requerente apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, caracterizada por redução dos espaços intervertebrais no segmento cervical, com capacidade parcial e permanente para a atividade habitual (redução de sua capacidade laborativa).**"

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer atividade laborativa, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo

*Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUREMA DE JESUS ALEXANDRINO SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 00017243520108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data da cessação do pagamento na via administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela data. Determinou o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 26/2001-COGE da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça (Cap. V, Item I), desde a data do vencimento de cada prestação. Tais parcelas serão ainda acrescidas de juros legais de acordo com o estabelecido na Lei n. 9.494/97, com as mudanças da Lei n. 11.960/09. Deferiu a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, com exceção da taxa judiciária, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00. Se a parte autora tiver sido patrocinada por advogado nomeado através do convênio existente com a Defensoria Pública, expeça-se certidão de honorários, fixados estes no valor máximo da tabela.

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por não ter fixado de forma certa o termo inicial do benefício previdenciário concedido e que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada. No mérito, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a isenção do pagamento de despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, uma vez que ficou definido que o termo inicial do benefício é a data de sua cessação ou, caso não esteja provada nos autos, a data da citação. Como há demonstração de que o benefício foi cessado em 20/10/2008 (fl. 20), esse é seu termo inicial.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data de início do benefício (20/10/2008), a data da sentença (24/04/2013) e o valor do benefício (fl. 20), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram os autos (fl. 43).

O laudo pericial realizado em 27/04/2011 (fls. 58/63) atesta que a parte autora, atualmente com 65 anos, é portadora de grave artrose de articulação coxo femoral direita e esquerda. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, "... com início da incapacidade na data da cirurgia do quadril à esquerda" (2007, cf. fl. 60).

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial

médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento ."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidez, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE** a matéria preliminar para conhecer da remessa oficial, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentá-lo das despesas processuais e à remessa oficial, tida por interposta, pelo mesmo motivo, bem como para determinar que a correção monetária e os juros de mora observem os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VANDO BRANDAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.08026-6 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão de auxílio-doença, haja vista se encontrar incapacitada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 11/10/2011 (fls. 60/64) atesta que a parte autora, atualmente com 32 anos, é portadora de lombalgia sem radiculopatia. De acordo com o perito, "*... o autor não apresenta incapacidade laborativa para manter as atividades habituais*" (fl. 64).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HERCILIA MARIA SILVA GOMES  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00105-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado, eis que preenche os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova testemunhal, uma vez que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real e, no caso, considerando que se trata de benefício por incapacidade, a prova material foi suficiente para constatar eventual preenchimento dos requisitos necessários.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 04/06/2013 (fls. 184/185) atesta que a parte autora, atendente de enfermagem (cf. fl. 02), atualmente com 48 anos, é portadora de asma brônquica desde a infância (fl. 185). De acordo com o perito, a parte autora não está incapacitada.

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JORGINA ALVES SOARES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00140-3 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que não deve ser analisada só a incapacidade, mas também as suas condições pessoais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 19/02/2013 (fls. 66/69) atesta que a parte autora, autônoma (cf. fl. 02), atualmente com 52 anos, é portadora de doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral cervical e lombar de grau leve e que "*Atualmente está utilizando o medicamento meloxicam e não está realizando tratamento fisioterápico*" (fl.

66). De acordo com o perito, "Não há incapacidade laborativa" (fl. 68).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EVA SOARES DE CAMARGO FERREIRA  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00100-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado, eis que preenche os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E.Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A preliminar arguída confunde-se com o mérito e, assim, com ele será analisada.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta.*

*2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que*

inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A parte autora juntou como início de prova material somente cópia da certidão de casamento, lavrada em 09/06/79, mencionando a profissão do ex-marido como lavrador (fls. 21 e 79). Nesse documento, emitido em 20/09/83, não constava averbação da separação, a qual, segundo afirma a parte autora em sua apelação (04/12/2013), deu-se há mais de 8 anos.

Analisando o CNIS do seu ex-cônjuge, emitido em 24/04/2013 (fl. 83), verifico que possui registros em atividades urbanas junto às Prefeituras Municipais de Teodoro Sampaio (18/03/91 a 01/01/93) e de Euclides da Cunha Paulista (a partir de 18/03/91, com última remuneração em 03/2013).

Colaciono, por oportuno, o entendimento desta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANO S.*

*1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).*

*2- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).*

Destarte, ante a descaracterização do alegado início de prova material em nome do ex-marido, a qualificação deste como lavrador não poderia ser estendida à parte autora, ainda que a prova testemunhal fosse realizada nos autos, razão pela qual não há que se falar em sua produção. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

Assim, considerando que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a qualidade de rurícola da parte autora, resta afastada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUZIA MARQUEZINI CAMILLO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde a citação, acrescido(a) de gratificação natalina, correção monetária e juros de mora no percentual definido pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do C. STJ).

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada, bem como a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, tendo em conta os depoimentos estarem inaudíveis. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), eis que não comprovou a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início do benefício de auxílio-doença (13/10/2008 - fl. 21) e da prolação da sentença (02/04/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Afasto a preliminar de nulidade, uma vez que, apesar de haver ruídos no CD-ROM que registrou a audiência, é possível apreender o cerne dos testemunhos colhidos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.*

*1. Remessa oficial tida por interposta.*

*2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.*

*3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de*

*comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.*

*4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa , a condição de agricultor do marido contida no documento.*

*5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.*

*6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Como início de prova material da qualidade de rurícola apresenta os seguintes documentos: escritura de convenção com pacto antenupcial, lavrada em 05/06/84, constando a sua profissão como prendas domésticas e do marido como lavrador (fl. 09); certidão de casamento em 25/07/84, qualificando seu marido como lavrador (fl. 11); CTPS do marido às fls. 12/14, contendo vínculos rurais entre 03/2002 e 01/2007 (data da admissão).

Foram ouvidas testemunhas que informaram que a parte autora exerceu atividade rurícola como diarista, em várias propriedades, e que parou de trabalhar no campo, entre 2007/2008, por conta dos problemas de saúde, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 23/03/2011 (fls. 58/62) atesta que a parte autora, atualmente com 49 anos, é portadora de quadro depressivo associado à ansiedade, somatizações, impulsividade, compulsividade, concomitante e secundariamente à epilepsia controlada atualmente com anticonvulsivantes. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

**1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.**

**2. Agravo regimental improvido."**

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

**1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.**

**2. Agravo regimental improvido."**

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*Omissis*

**3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

**4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.**

**5. Agravo regimental improvido."**

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento ."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, não verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidez, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença (data da citação).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguída e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009290-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEREZA PIVA  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista em psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por ter não ter sido a prova pericial realizada por profissional da área de psiquiatria. A prova pericial (fls. 59/65 e 89/91) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Saliento, ademais, que o laudo pericial de fls. 89/91 foi elaborado por médica especialista na área neurológica (fl. 75), a qual não detectou estar a parte autora incapacitada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE AMBROSIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00049-5 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ao menos, haja vista estar incapacitada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 15/09/2012 (fls. 44/48 e 109/110) atesta que a parte autora, ajudante geral, atualmente com 51 anos, é portadora de osteoartrose de coluna vertebral e joelho esquerdo (fl. 110). De acordo com o perito, a parte autora não se encontra incapacitada, sendo que "*Muitos profissionais não consideram a osteoartrose degenerativa da idade como moléstia*" (fl. 110).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.99.009495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ JOSE MARINHO SANTOS  
ADVOGADO : SP281299A LETÍCIA APARECIDA SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 11.00.00051-6 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, tornando definitiva a tutela antecipada deferida, acrescida(o) de gratificação natalina, juros de mora e correção monetária, deduzindo-se os valores pagos a título de auxílio-doença. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (fl. 60), a data do ajuizamento da ação (14/04/2011) e da prolação da sentença (12/08/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

O laudo pericial realizado em 23/04/2012 (fls. 93/96) atesta que a parte autora, conferente de madeira (fl. 02), atualmente com 47 anos, é portadora de insuficiência coronariana, hipercolesterolemia, hipertensão arterial e depressão. De acordo com o perito, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma permanente e "... para todos os trabalhos no nível de conhecimento do periciando" desde "08 de abril de 2005" (fl. 94).

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (30/03/2010 - fls. 23 e 55).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 30/03/2010.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009826-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ANTONIO APOLINARIO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-7 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início

razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento, datada de 03/05/1972, na qual foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: 14/12/73 a 31/10/84 e de 08/04/86 a 11/12/86, como pedreiro; III) Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miraselva/PR, datada de 13/11/2009, na qual consta que o autor exerceu atividade rural de 1958 a 08/1971, na Fazenda Boa Sorte, de 01/09/71 a 10/1972, na propriedade de José Palla, e de 11/1972 a 11/1973, na Fazendinha Santa Maria; IV) Declaração de José Palla, datada de 05/11/2009, na qual consta que o autor trabalhou para ele, na Fazenda Boa Sorte, em Miraselva/PR, em regime de parceria agrícola na lavoura de café, durante o período de 01/09/71 a 10/1972; V) Declaração de Zélia Barbosa dos Santos, datada de 11/11/2009, no sentido de que o autor exerceu atividade rural em lavoura de café, em regime de economia familiar juntamente com o pai, João Pedro Apolinário, na Fazenda Boa Sorte, em Miraselva/PR, no período de 1961 a 1972, e depois que se casou passou a trabalhar junto com o sogro na propriedade denominada Fazendinha Santa Maria, em lavoura de café, no período de novembro/1972 a novembro/1973; VI) Declaração de Carmen Meleiro Negrão, datada de 11/11/2009, no sentido de que o autor exerceu atividade rural em lavoura de café, em regime de economia familiar juntamente com o pai, João Pedro Apolinário, na Fazenda Boa Sorte, em Miraselva/PR, no período de 1960 a 1972, e depois que se casou passou a trabalhar junto com o sogro na propriedade denominada Fazendinha Santa Maria, em lavoura de café, no período de novembro/1972 a novembro/1973; VII) Declaração de Otaviano José Dias, datada de 13/11/2009, no sentido de que o autor exerceu atividade rural em lavoura de café, em regime de economia familiar juntamente com o pai, João Pedro Apolinário, na Fazenda Boa Sorte, em Miraselva/PR, no período de 1958 a 1972, e depois que se casou passou a trabalhar junto com o sogro na propriedade denominada Fazendinha Santa Maria, em lavoura de café, no período de novembro/1972 a novembro/1973; VIII) Certidão Eleitoral, datada de 21/07/1965, na qual o autor figura como lavrador; IX) Certidão de nascimento de filha, lavrada em 23/04/73, na qual foi qualificado como lavrador; X) Certidão de registro de imóveis relativa à Fazenda Boa Sorte.

As certidões apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

No entanto, de acordo com o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008, declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural.

As declarações dos ex-empregadores também não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Analisando a documentação apresentada, verifico que entre 21/07/1965 (data da certidão eleitoral, documento mais antigo no qual o autor figura como lavrador) e 14/12/73 (data do primeiro vínculo decorrente de atividade urbana) não decorreram os 120 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural. Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que faça jus ao benefício requerido.

Além disso, restou demonstrado pela CTPS anexada aos autos que ele exerceu atividade urbana por longo período.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS*

**REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. **A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos).** 5. **A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).** 6. **As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.** 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

As testemunhas ouvidas, por sua vez, referiram-se apenas ao período anterior às certidões apresentadas.

Assim, considerando que não restou comprovada a carência, o benefício deve ser indeferido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-83.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VALDENICE SANT ANA VALERIO  
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00066-1 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA*

*ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópias da sua CTPS, nas quais constam os seguintes registros: de 28/05/1977 a 18/08/1977, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agroindustrial, de 01/10/79 a 12/02/80, 01/08/81 a 31/10/81, 16/07/84 a 29/10/84, 01/09/74 a 10/10/74 e 28/10/74 a 20/11/76, como trabalhador rural.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestres 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela*

disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA D ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 23/06/1957).

No entanto, a prova oral é insubsistente, pois os depoimentos foram imprecisos e confusos em relação aos períodos de atividade rural que a autora pretendia comprovar. Assim, inviável a concessão do benefício requerido. No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010055-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA JOSE CLARO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(*REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005*) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(*AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012*) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, datada de 22/06/74, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidões de nascimento de filhos, lavradas em 27/07/77, em fevereiro/80 e 19/09/81, nas quais o marido foi qualificado como lavrador; III) Certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/10/75, no qual não consta a qualificação profissional do marido; IV) Título eleitoral, datado de 30/08/82, no qual o marido foi qualificado como lavrador; V) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pinhalão/PR, na qual consta que o marido filiou-se em 16/06/79, e que reside com a família no Sítio São José; VI) Declaração de exercício de atividade rural em nome do marido, datada de 01/06/2009, na qual consta que o marido exerceu atividade rural de junho/79 a março/84, no Sítio Santa Maria.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a

extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Assim, as certidões de casamento e de nascimento, bem como o título de eleitor apresentados constituem início de prova material.

A Ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais anexada aos autos reforça a condição de rurícola do marido da autora.

O Certificado de dispensa de incorporação não serve como início de prova, pois nele não consta a qualificação profissional do marido.

A declaração do ex-empregador, por sua vez, também não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl.12. (nascida em 27/10/54).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (02/05/2012 - fls. 39) considerando que nesta época a autora havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28573/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041471-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : JORGE VIEIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00060-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescida(o) de juros de mora, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor dado à causa (fls. 82/84 e 87).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (12/08/2002 - fl. 23v) e da prolação da sentença (11/08/2004), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046693-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JHONI CREPALDI incapaz  
ADVOGADO : SP158939 HELOÍSA HELENA DA SILVA  
REPRESENTANTE : NADIR DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 06.00.00116-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Conforme apontado pelo Ministério Público Federal à fl. 176vº, a r. decisão monocrática terminativa de fls. 162/167, apresentou erro material no dispositivo final, uma vez que o agravo retido (fls.132/134) no tocante à antecipação de tutela, não foi conhecido, conforme se verifica à fl. 163, razão pela qual não poderia ter sido negado provimento.

Tratando-se de mero erro material, pode ser corrigido a qualquer tempo.

Assim sendo, acolho o parecer ministerial para esclarecer que na parte final da decisão (fl. 166vº), **onde se lê: "Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais." leia-se: "Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido de fls. 132/134, nego provimento ao agravo retido de fls. 61/62 e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais."**, ficando, no mais, mantida a decisão.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016608-70.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA TOSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00166087020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o restabelecimento do auxílio-doença, nos períodos de 11/05/2008 a 23/12/2008, 06/04/2009 a 16/10/2009 e a partir de 21/12/2009, confirmando a tutela antecipada deferida, acrescida(o) de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/2010, compensando-se os valores recebidos a título de tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n. 111 do C. STJ).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício e da prolação da sentença (24/08/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008566-11.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : SIMONE DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085661120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (24/07/2009), deferindo a tutela antecipada,

acrescida(o) de correção monetária nos termos do provimento n. 64/2005 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (24/07/2009) e da prolação da sentença (14/10/2001), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005519-17.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.005519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : MAURICIO BOTELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055191720084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o restabelecimento do auxílio-doença, desde a primeira alta (18/10/2007), deferindo a tutela antecipada, acrescida(o) de juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução n. 134/10 - CJF, compensando-se os valores recebidos na via administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (Súmula n. 111 do C. STJ).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (18/10/2007) e da prolação da sentença (25/03/2011), bem como o desconto dos valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), notadamente durante o interregno de 15/07/2008 a 31/12/2008 (cf. fl. 133), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038614-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ LOPES MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
REPRESENTANTE : ERCILIA APARECIDA DE ALMEIDA PIRES  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por LUIZ LOPES MACHADO em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.07.1989), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento do exercício de atividades especiais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 78/80).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 83/97).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/105.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.  
(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.  
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)  
O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de

modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045354-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : DALVA CONCEICAO MOREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP255161 JOSÉ ANGELO GONÇALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-9 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 08.09.2009, por Dalva Conceição Moreira Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 01.04.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.10.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 157/160 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3ª, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea,*

*restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)*

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2011.61.18.000424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : WILSON PRUDENTE DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004241620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença a partir de 17/06/2010 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 09/06/2011. Condenou no pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal. Sobre tais verbas deverão incidir juros de mora da seguinte forma: com o advento da Lei 11.960/2009 (DOU de 30/6/2009), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I - até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional; II - a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do C. STJ). Tutela antecipada ratificada, devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (auxílio-doença - 27/06/2010 / aposentadoria por invalidez - 09/06/2011) e da prolação da sentença (12/04/2013), verifico que a condenação

referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.  
Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALCIDES DONIZETE AUGUSTO  
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00035137420118260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Alcides Donizete Augusto contra a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Da análise dos autos, verifico que o agravante foi intimado da decisão ora agravada em 23.09.2013 (fls. 40), sendo interposto o presente agravo somente em 02.10.2013 (fls. 41), ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 5 (cinco) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 557, § 1º, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028242-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : REGINALDO LINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00197-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 50/52).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que o perito judicial apresentou laudo contraditório, razão pela qual deve ser realizada nova perícia ou concedido o benefício de auxílio-doença (fls. 54/58).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A r. sentença julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que "... *inexiste prova documental de que a parte autora exerceu atividade rural alegada na exordial*" (fl. 52).

Entretanto, em sua apelação, a parte autora aduz que o perito judicial apresentou laudo contraditório, razão pela qual deve ser realizada nova perícia ou concedido o benefício de auxílio-doença.

Com efeito, incumbe à parte recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP 200000594768, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 18/12/2000, p. 230)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda. Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação.*

*Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida. Apelo do autor não conhecido. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1858)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035742-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035742-2/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONISIA MARIA DE FREITAS QUEIROZ  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00473-8 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação ajuizada em 16.03.2010, por Leonisia Maria de Freitas Queiroz, em face de Sentença prolatada em 30.04.2013, que julgou procedente o pedido alternativo, para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo, em 03.03.2010 (fl. 17), em decorrência de incapacidade advinda denexo laboral, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 168/171).

Da análise dos autos e das considerações do perito judicial (fls. 91/99 e 138/139), é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a patologia clínica compatível com doença ocupacional, isto é, relativa ao exercício profissional, conforme se depreende das respostas do jurisperito aos quesitos 2 e 3 (fl. 95), o que evidencia a natureza de acidente do trabalho, no presente caso.

Observo, ainda, que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada diante do teor das alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, e diante dos apontamentos do jurisperito.

Verifico, também, que o Juiz *a quo* apresenta o mesmo entendimento, em sua fundamentação:

*De outro norte, entendo que restou incontroverso que **a requerente possui sequelas em razão de moléstia adquirida e decorrente de seu trabalho.** (fl. 169) (grifei)*

E, ainda:

*A prova pericial contida nos autos, indica que a requerente teve sequelas compatíveis com o desenvolvimento de seu trabalho, estando incapacitada para o exercício de atividades que exijam grande esforço físico e que habitualmente exercia, **havendo nexo causal entre a doença e o trabalho por ela exercido, configurando doença do trabalho.** (fl. 170) (grifei)*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

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

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

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035851-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035851-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EVA ROSELI TOEBE

ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS  
No. ORIG. : 10.00.00483-7 1 Vr BATAYPORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 22.03.2010, por Eva Roseli Toebe, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.02.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da constatação da incapacidade laboral, em 21.12.2009, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário, à fl. 142 (fls. 128/131).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

**AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.*

*Apelação do réu prejudicada.*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)*

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004819-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA STABILE PACHECO  
ADVOGADO : SP339514 REJANE RICCO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00012735920148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls.58/59. Indefiro o pedido de sobrestamento do feito, com o fito de se conceder novo prazo para a oposição de embargos declaratórios. A uma, porque carece de guarida legal. A duas, porquanto não se faz mister, para oposição dos declaratórios, acostar cópia da ação originária, não sendo motivo a justificar a concessão de novo prazo recursal o fato de o feito principal se encontrar com a Procuradoria autárquica.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007608-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE AGOSTINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
: 30002212120138260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Agostinho da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir o valor da execução ao montante de R\$ 24.170,66, no tocante ao valor principal, e de R\$ 2.399,60, em relação aos honorários advocatícios, condenando a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários de sucumbência. Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os cálculos apresentados pela autarquia e acolhidos pelo magistrado, embasados no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, violam a coisa julgada, sendo certo que a decisão proferida pelo E. TRF-3ª Região determinou a aplicação de juros de 1% desde a citação até 14.07.2008.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Por meio do presente recurso, busca a recorrente a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Contudo, interpôs-se agravo de instrumento, quando o correto seria a interposição do recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC.

Trata-se de erro grosseiro, restando, por consequência, afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

Destarte, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECURSOS. FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. I - Agravo legal, interposto por Luzia Gomes de Moraes Costa, em face da decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração, restando mantido o decisum que negava seguimento ao agravo de instrumento, em razão de ter sido interposto em face de sentença, proferida em sede de embargos à execução. II - O agravante sustenta que o artigo 475-H, do CPC, não fez nenhuma distinção ao prever expressamente a interposição de agravo de instrumento para a decisão de liquidação, em combinação com o artigo 9º da Lei nº 11.232/05, que revogou o inciso III do artigo 520, do CPC, o qual previa justamente o recurso de apelação sem efeito suspensivo nas hipóteses de sentença que julgava a liquidação. Reitera o pedido inicial (isenção do pagamento da condenação em honorários, fixada em sentença prolatada em sede de embargos à execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita). III - A determinação contida no artigo 475-H, do CPC, não alcança as execuções contra a Fazenda Pública. A execução de sentença proposta contra a Fazenda Pública (aí compreendidas suas Fundações e Autarquias) está sujeita ao rito previsto no artigo 730 do CPC, não sendo alcançada pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005. IV - O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, a pedido da própria exeqüente, e opôs embargos à execução. V - Os embargos à execução não são mero incidente do processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente ao processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, sujeita à sentença, atacável pelo recurso de apelação. VI - A interposição de agravo de instrumento contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer*

vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo legal improvido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 376439, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/09/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003259-8/SP

APELANTE : LUCIANA CRISTINA PINTO LEPERA  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.04847-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cumpra-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 99/104 respondeu afirmativamente ao quesito "t" de fls. 59 ("*Trata-se de acidente de trabalho ou doença ocupacional?*").

Ademais, a parte autora relata na inicial que "*Em decorrência de uma queda, no dia 13 de julho de 2010, quando estava trabalhando, foi levada as pressas para o pronto socorro, foi requerido cópia do prontuário de atendimento da Autora junto ao pronto socorro central, protocolo em anexo, mas até a presente data a cópia não foi fornecida. No dia seguinte submeteu-se a consulta médica que a proibiu de trabalhar. Passado os 15 dias de responsabilidade do empregador nos termos da lei este encaminhou a autora à previdência social, mas para espanto da autora a empregadora não comunicou o acidente ao INSS. A autora encaminhou-se ao Instituto Réu em 29 de junho de 2010 pleiteando o benefício de auxílio-doença acidentário por ocasião do acidente de trabalho, mas estranhamente a empregadora não emitiu o CAT...*" (fl. 03).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

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

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.**

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005980-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00051-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde fevereiro de 2013, a ser mantido ao menos até a realização de nova avaliação médica, após decorrido, no mínimo, um ano da data da intimação do INSS quanto à sentença, acrescida(o) de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 11.960/09, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00. Tutela antecipada deferida para implantar o benefício em até 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (fevereiro de 2013) e da prolação da sentença (24/09/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007399-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : OSMAR DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00020313320118260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde 17/06/2011 até novembro/2012, acrescida(o) de juros de mora de 0,5% ao mês, correção monetária nos termos da tabela prática do E. TJSP e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas até a sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início (17/06/2011) e cessação do benefício (novembro/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007830-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : SILVANA PEREIRA  
ADVOGADO : SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 11.00.00135-2 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença, ajuizada em 26.07.2011, por Silvana Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.05.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, em 21.09.2012 (fl. 72), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 82/84).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009345-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009345-9/SP

APELANTE : FERNANDO JARBAS PALOPOLIS

ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fl(s). 27/31, o(a) autor(a) recebeu o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) em 20/09/2011.

Ademais, o laudo pericial de fls. 97/104 aponta que a parte autora é portadora de "... *doença relacionada com o trabalho*" (fl. 99).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

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

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11107/2014**

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0085178-51.1992.4.03.6183/SP

2002.03.99.031698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014040770  
RECTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA  
No. ORIG. : 92.00.85178-9 7V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ATÉ EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006074-86.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO. NÃO

COMPROVAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os períodos alegados pelo autor, ora agravante, não restaram comprovados, efetivamente, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias no período pleiteado, conforme se verifica claramente do extrato CNIS.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001282-47.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JULIA DOMINGUES DE MORAES  
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210543 VITOR PETRI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013086658  
RECTE : JULIA DOMINGUES DE MORAES

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES IDÊNTICAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. CPC, ARTIGOS 17 E 18. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nota-se que o patrono da parte autora não incorreu em um mero equívoco, restando evidenciado que agiu de forma temerária para obter novo pronunciamento sobre questão já decidida, configurando-se, assim, a má-fé repudiada e punida pela Lei Processual Civil, a teor do disposto nos artigos 17, inciso V, e artigo 18.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004726-66.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HELIO DE JESUS ALBERTO  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014043157  
RECTE : HELIO DE JESUS ALBERTO  
No. ORIG. : 00.00.00108-9 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-34.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, §1.º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030882-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANE APARECIDA XAVIER MILLEN  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00149-7 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031391-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEBASTIAO FAUSTINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00147-7 2 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXAURIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 9. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento atual, é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - conforme a Súmula nº 09, desta Corte Regional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048419-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLGA LEDIS DOS SANTOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA  
No. ORIG. : 06.00.00086-9 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 500, III, CPC. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O recurso de apelação da autarquia foi conhecido e julgado no mérito, sendo negado seguimento. Portanto, inaplicável ao caso o disposto no inciso III, do artigo 500, CPC.
3. Tal dispositivo é aplicável nas hipóteses em que o recurso principal não for admitido, o que não é o caso dos autos.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010223-49.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ELIAS DE CORREA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Assim, das provas coligadas aos autos conjugadas ao princípio do livre convencimento motivado, levando-se em consideração a idade e o histórico profissional do autor, restou comprovada a qualidade de segurado do autor.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0013756-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES FERNANDES JORGE  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013134954  
RECTE : LOURDES FERNANDES JORGE  
No. ORIG. : 06.00.00101-8 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021695-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AZELIA LUCAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00134-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE.  
NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O recebimento de auxílio doença, em 06.10.2003, preserva a qualidade de segurada da autora suficientemente até a época de ingresso da presente demanda e ratifica que o INSS reconheceu que a autora fazia jus ao benefício. Não há que se falar, portanto, em preexistência de doença incapacitante.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051452-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA FERREIRA DE JESUS e outros  
: MAYARA CRISTINA OLIVEIRA incapaz  
: ROGERS WILLIAN OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : DIVA FERREIRA DE JESUS  
No. ORIG. : 06.00.00112-3 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que as provas são contraditórias, portanto, não há como comprovar o trabalho do falecido como rural, na época do óbito.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052628-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDO JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP167563 MARILZA FERRAZ DA CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00058-1 2 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio doença.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053147-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CECILIA PELEGRIN GARILIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
No. ORIG. : 08.00.00031-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, §1.º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. A comprovação da idade estabelecida em lei e do exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício faz com que o requerente tenha direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, dado que não há necessidade de exercício de atividade rural até as vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, conforme entendimento do C.STJ.
3. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-36.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ODIVO BALTHAZAR FILHO  
ADVOGADO : SP293108 LARISSA SOARES SAKR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045393620084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ACRÉSCIMO DE 25 %. NÃO COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS MANTIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, posto que sua incapacidade foi classificada como sendo parcial, fazendo jus ao benefício de auxílio doença.
3. O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), com fulcro no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, não restou comprovada a necessidade de cuidado por terceiros, bem como não foi constatado no laudo a incapacidade total e permanente, razão pela qual o autor não faz jus ao referido acréscimo.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-78.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067267820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, visto que os laudos realizados concluíram pela sua capacidade laborativa.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0001335-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON LUIZ CRUZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014035237  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00013353020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A parte autora requereu administrativamente a revisão do seu benefício, sendo que durante o seu curso há contagem prescricional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDA FATIMA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024404220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. O laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-59.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDO CELIO MEIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP135102 ALESSANDRA MAGALHAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00107165920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-46.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WALTER JOAQUIM CAIRES  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011654620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000895-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARINEZ VIVEIROS FERNANDES  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr NIOAQUE/MS

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021349-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DULCE BATISTA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em que pese a incapacidade parcial atestada pelo Sr. Perito, não logrou a autora comprovar seu trabalho em meio rural. Da análise de sua CTPS constam registros em serviços urbanos do ano 1978 até o ano de 1993. A partir desta data não há nenhum documento apto a demonstrar seu trabalho rural, sendo que a prova testemunhal apenas, não se presta para tal comprovação.
3. Está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a com provação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035734-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WILMA APARECIDA GODINHO  
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos constantes nos autos, verifica-se que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na época do óbito, além disso, ele recebia, na época do óbito, o benefício de amparo social ao idoso, e tal benefício, não gera direito a pensão por morte, cessando com o falecimento do beneficiário nos termos do artigo 21, § 1º da Lei 8.742/93.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037199-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA GORET DA SILVA  
No. ORIG. : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
: 08.00.00189-9 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE LABOR. EXCLUSÃO DE PERÍODO TRABALHADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Merece reparos a decisão ora agravada, para determinar o desconto do período em que a autora exerceu atividade remunerada, após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a segurada exerceu atividade laborativa, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor da segurada, de acordo com o constante no CNIS acostado às fls. 146/146, quais sejam julho a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a setembro de 2011.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039259-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELZA VALERIA DAS CHAGAS  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONOMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que a autora comprovou sua dependência em relação ao filho falecido, preenchendo todos os requisitos necessários para a concessão do benefício sendo a manutenção da decisão medida que se impõe.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-61.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004568-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NAIR BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045686120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Saliendo ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WILLIAM MATHIAS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073112920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-80.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GEIDE ALVES MACHADO  
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro  
No. ORIG. : 00071528020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não assiste razão a autarquia. O exercício de atividade laborativa após a cessação do benefício na via administrativa se deve à necessidade de sobrevivência da segurada, não a possível reversão da incapacidade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-80.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITA GONZAGA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029808020094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com relação à dependência econômica, em que pesem as alegações da autora, verifica-se que não foi carreado para os autos nenhuma prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não trouxe qualquer documento que comprove que o filho falecido ajudava na manutenção da casa, a fim de caracterizar a dependência econômica. Assim, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovar o alegado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012602-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEUZA FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : APARECIDO MOREIRA DOS SANTOS falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126028320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Aponta o Sr. Perito em seu laudo que de acordo com as radiografias trazidas aos autos datadas de outubro de 2009, evidenciava-se a gonoartrose moderada com grande redução do espaço articular medial, época em que detinha a qualidade de segurado, de acordo ainda com o constante em seu CNIS.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002861-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ALDA Nanci ROCHA  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00028611320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-14.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BOTTAN

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033131420094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045273420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAURA KAZUE FURUMOTO CARBALLO  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071957720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011340-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VIRGILHO MODESTO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113407920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013158-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO RODGERIO  
ADVOGADO : SP222663 TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559E GABRIEL ARMENIO QUILIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131586620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014017-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ROBERTO DE MATOS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140178220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO ROMERO PIACENTINI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170213020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA CANDIDO  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 06.00.00136-9 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SILAS ADONIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença requeridos pelo autor.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional. Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUZIA MATEUS QUAGLIO  
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00134-3 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação à filha falecida para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013116-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com a resposta ao quesito de nº. 03 do autor, afirmou o Sr. Perito que a incapacidade do autor tivera início em dezembro de 2007, época em que ainda detinha a qualidade de segurado, vez que esta se estendera até 16.05.2008.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018928-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCA RAIMUNDA SARAIVA COSTA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
CODINOME : FRANCISCA RAIMUNDA SARAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00041-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AFASTAMENTO DA LEI 11.960/09 PARA O CÁLCULO DE JUROS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Dada a possibilidade de reabilitação, não se tratando de incapacidade total e permanente, não faz jus a autora à conversão para aposentadoria por invalidez.
3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
4. No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021341-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : WILLIAN FONSECA NAGIBE e outros  
: LILIANE DA FONSECA NAGIBE  
: DOUGLAS DA FONSECA NAGIBE  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00153-9 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL MANTIDO. NON REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à questão principal reitere-se que, no tocante ao termo inicial, em que pese a não ocorrência de prescrição ou decadência contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do CC e 79 da Lei nº 8.213/91, ele não será alterado em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033431-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELISA FERNANDES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr APIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. RELATIVIZAÇÃO. COISA JULGADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXAME PREJUDICADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2. Considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se a declaração de extinção do feito, pelo reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 267 do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037403-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MIGUEL DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Verifico não merece prosperar a preliminar de nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

3. Conforme apontado pelo Sr. Perito, o autor encontra-se em tratamento e sua limitação é reversível, não preenchendo assim os requisitos para concessão do auxílio doença, tampouco aposentadoria por invalidez.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037824-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDIVALDO FRAZAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade para a atividade laborativa atual do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEDA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064473920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Não assiste razão o autor quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos

constantes do processo, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDINEIDE MARIA DA SILVA NATALE  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117729220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. JUROS MORATÓRIOS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS CONFORME DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na decisão.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : OSNI ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017633820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado. Ainda, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão do ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005166-15.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : SILVIA FRANCISCO DE ANDRADE e outros  
: JEFFERSON LUIS BATISTA incapaz  
: VITORIA LORENA BATISTA incapaz  
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
REPRESENTANTE : SILVIA FRANCISCO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051661520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MANTIDO. NON REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No tocante ao termo inicial, em que pese a não ocorrência de prescrição ou decadência contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, do CC, deixo de alterá-lo conforme requerido pelo MPF, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido da data do

requerimento administrativo, conforme requerido pela parte autora e deferido na r. sentença."

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SONIA APARECIDA MICHELOTO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023965420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAURO TEODORO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024069820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002446-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALBERTINA MEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012139777  
RECTE : ALBERTINA MEIRA  
No. ORIG. : 00024468020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DIVERSOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.
3. A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAFAEL NUNES DA SILVA BUSTO e outro  
: JULIANA NUNES DA SILVA BUSTO  
ADVOGADO : SP250291 SAULO JOSÉ CAPUCHO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051021020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MAIORES DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIOS.  
DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tendo os autores completado 21 (vinte e um anos), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixam de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação aos seus pais falecidos - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CELSO CERESINI GRANDOLFO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098889720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
No. ORIG. : 10.00.00034-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANY MARIA DA SILVA CAMARGO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTERAÇÃO DE JUROS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027666-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MALVINA CORREIA  
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00112-9 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AUMENTO DE 25%. APÓS CITAÇÃO. NÃO CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No caso dos autos, o requerimento para o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), com fulcro no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 foi realizado somente após a elaboração do laudo pericial, o qual vislumbrou a necessidade de cuidado por terceiros, porém, após a citação do INSS, sendo vedado pelo ordenamento processual civil a ocorrência de alteração do pedido que não foi expressamente requerida, sem a ciência e anuência do réu, a teor do mencionado artigo 264, "caput", do CPC. Portanto, a manutenção da decisão é medida que se impõe.

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreiamente fixado na r. sentença.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043607-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : IVONE APARECIDA GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00145-1 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047218-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANGELA MARIA PEREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-5 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048345-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEDA DA SILVA DE BRITO  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00135-9 2 Vr ITAPIRA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos constantes nos autos, nota-se que o início de prova material corroborado pelas testemunhas, comprova a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-52.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SIRLENE CECILIA CASTRECHINI  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066915220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora tenha sido reconhecida a existência de incapacidade parcial e permanente, não ficou evidenciada a existência de limitação para o exercício das suas atividades habituais, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005449520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio acidente.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-38.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO VICTOR MACIEL DA SILVA e outros  
: MOISES HENRIQUE MACIEL DA SILVA  
: JORGE MURILO MACIEL DA SILVA  
: MALU REGINA MACIEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
REPRESENTANTE : ANDREA REGINA MACIEL  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035153820114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PERÍODO DE GRAÇA. AMPLIADO. ARTIGO 15, PARÁGRAFO SEGUNDO, LEI 8.213/91. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro no órgão próprio.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-46.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANANIAS JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038964620114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o Laudo Médico Pericial (fls. 51/58), a incapacidade do autor é desde o ano de 2011. Em seu CNIS constam contribuições individuais em 2007 e apenas uma em 2011, não mantida assim, sua qualidade de segurado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CREUZA DA SILVA BELASCO  
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005317820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SOLANGE LEON MORENO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
CODINOME : SOLANGE LEON MORENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094522620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA/ APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé da segurada, além da indubitável natureza alimentar da benesse.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007101-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : KIMIE NAKAOKA  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071017420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-64.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029586420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : IVANILDA DA CRUZ ARAUJO e outro  
: MARTA DAIANE DA CRUZ ARAUJO  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066662520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os documentos constantes nos autos, nota-se que o autor não detinha a qualidade de segurado à época do óbito, sendo a manutenção da decisão medida que se impõe.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA - prioridade  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085664320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. O perito judicial é profissional equidistante das partes, capaz de exarar parecer com a isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001392-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ISABEL RAINHA DE ARAUJO SANTOS  
ADVOGADO : SP293809 EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013209377  
RECTE : ISABEL RAINHA DE ARAUJO SANTOS  
No. ORIG. : 00013924520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997,

vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002991-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MARIA MENINO  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029911920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ERVANDRO SCABELLO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083764520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005321-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IRACI DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 10.00.00070-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA TRABALHISTA. CABIMENTO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Questão da qualidade de segurado do falecido restou comprovada, posto que está consolidado o entendimento jurisprudencial da validade de sentença trabalhista como prova do vínculo empregatício.
3. Manutenção da decisão agravada, ante a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 01001697820108260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não obstante a conclusão do perito, da incapacidade parcial e permanente, o quadro fático demonstra a incapacidade do autor para o trabalho, considerando suas atividades habituais e sua idade avançada, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013656-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA PIETCHAK  
ADVOGADO : GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS  
No. ORIG. : 00036384420108120046 1 Vt CHAPADAO DO SUL/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não obstante o pagamento indevido dos valores referentes à concessão do benefício de pensão por morte, é pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé da segurada, além da indubitável natureza alimentar da benesse.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0015529-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSUE FORTUNATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014051495  
RECTE : JOSUE FORTUNATO  
No. ORIG. : 11.00.00045-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS NºS 20/98 E 41/2003. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei, uma vez que não há direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018278-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MANOEL JOAO LEITE  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o entendimento atual, é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - conforme a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022990-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LOURENCO JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00062-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA

PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Do cotejamento do laudo pericial, que informa impossibilidade de fixação da incapacidade em época anterior à data da realização da perícia, de sua CTPS (fls. 08/09) e das contribuições individuais realizadas (fls.10/13), torna-se clara a preexistência da doença do autor à sua refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, haja visto o lapso temporal de dez anos do autor sem verter contribuições, situação que configura o não preenchimento dos requisitos necessários ao benefício em questão.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024518-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00025-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para o ajuizamento de ação previdenciária é desnecessário o prévio requerimento administrativo. Precedentes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040577-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BERNADETE DE SOUZA LEITE PINTO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00162-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Da impugnação ao laudo médico pericial, não assiste razão a parte autora. A perícia médica foi elaborada com competência técnica por profissional médico devidamente inscrito no órgão competente, tendo realizado diagnóstico com fundamento nos antecedentes pessoais e profissionais, com resposta aos quesitos, suficiente à formação da convicção dos magistrados *a quo e ad quem*.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047709-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
REPRESENTANTE : CLAIR SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00051-6 1 Vr URANIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para que o filho maior inválido faça jus à pensão por morte, a invalidez deve anteceder ao óbito do instituidor, não se exigindo que também seja anterior à maioridade do dependente. Precedentes.
3. O fato da autora ser beneficiária da aposentadoria por invalidez, não impede o recebimento do benefício da

pensão por morte do genitor, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049632-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MIGUEL DONIZETI DA ROCHA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00149-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049737-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GILSONEY ALMEIDA LIMA GONCALVES  
ADVOGADO : SP264387 ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00167-9 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050045-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANAIR DINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-0 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-70.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000505-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARLETE COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005057020124036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-67.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ ROBERTO BALBINO VIEIRA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019996720124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MYRIAM TEIXEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073415920124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAERCIO DELIAMI DASTRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139826020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA VICENCIA CAMARA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP322799 JOICE HELENA FRATONI RICE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00043872520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMANDA ALMEIDA LIMA incapaz e outro  
: LEONARDO ALMEIDA LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP286747 RODRIGO ARAUJO FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SUELI BARBARA ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : SP286747 RODRIGO ARAUJO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00064300220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESEMPREGO COMPROVADO. ARTIGO 15, §2º, LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. A condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-74.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00016337420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NOVO LAUDO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. A perícia médica foi elaborada com competência técnica por profissional médico devidamente inscrito no órgão competente, tendo realizado diagnóstico com fundamento nos antecedentes pessoais e profissionais, exames físico e complementar apresentado pelo autor, com resposta aos quesitos das partes, suficiente à formação da convicção dos magistrados a quo e ad quem, sendo desnecessária a realização de um novo laudo.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000959-90.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000959-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LEONOR RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00009599020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
3. O fato de a embargada ser estrangeira não obsta a concessão do benefício assistencial, desde que preenchidos seus requisitos legais.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-02.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCOS DONISETI ANDRADE  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011710220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.
4. É faculdade do juiz determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial e documental já produzida nos autos.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-77.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE PAULO FERREIRA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00012637720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional. O direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001885-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SONIA MARIA DE MELLO SIFFREDI  
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013094192  
RECTE : SONIA MARIA DE MELLO SIFFREDI  
No. ORIG. : 00018858520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL NÃO LIMITADA AO TETO. EMENDAS NºS 20/98 E 41/2003. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O E. Supremo Tribunal Federal, *in casu*, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional. No entanto, o benefício da parte autora não foi limitado ao teto.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006897-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA NEUSA OTAVIANO PENA  
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXAURIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007349-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 13.00.00025-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXAURIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SINVALDO DA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 13.00.00014-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## EMENTA

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXAURIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020626-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : HILDA IZABEL BOSCOLO FERREIRA  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 30009784020138260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXAURIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOSIM  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00286-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade total do autor, não fazendo jus assim, ao

benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO DE LIMA TEODORO  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00105-0 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004139-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JULIA DA CONCEICAO VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014046375  
RECTE : JULIA DA CONCEICAO VIEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00044-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO C. STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEREZINHA NASCIMENTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00063-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, afirmando apresentar espondilose lombar leve e bursite leve, patologias incipientes que não causam repercussão laborativa. Destarte, ante a ausência de incapacidade para atividades profissionais, não faz jus a autora ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010652-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HELENA JOSE DOS SANTOS NUNES  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-5 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
3. Não ocorreu a coisa julgada, visto que apesar do pedido e das partes serem iguais, a causa de pedir é distinta.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES TARACHEWICIUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-3 1 Vt ITAPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016393-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NEIDE VIEIRA DE SIQUEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP089036 JOSE EDUARDO POZZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00038-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022738-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEOPISTO LOPES GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00220-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023378-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TRINDADE MANSANO SOARES TRIGOLO  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Do questionamento quanto a qualidade de segurada da autora, não assiste razão a parte ré. De acordo com o CNIS colacionado, a autora recebera benefício de auxílio doença até agosto de 2010, estando vigente sua qualidade na data da constatação de incapacidade, que, de acordo com o laudo médico pericial, se dera a partir de

julho de 2011.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024507-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149673 DORIVAL APARECIDO MANSANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAFALDA DORASIENZI PRESOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200476 MARLEI MAZOTI  
No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela incapacidade da autora, sendo o benefício de aposentadoria por invalidez, medida que se impõe.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026469-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERALDO MOURA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-6 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027588-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARMEM APARECIDA DOS SANTOS GABRIEL CARDOSO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-5 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluíram ambos laudos médicos periciais aos quais a autora foi submetida pela ausência de incapacidade, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035075-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA IZABEL ORTEGA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00063-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038205-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CEZINA DIAS DE MORAES  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00134-7 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da

autora no período exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9063/95.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038227-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZA APARECIDA DE GOES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência de incapacidade da autora, ou seja, um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, sendo a manutenção da decisão medida que se impõe.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038960-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EMILIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-5 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária. Precedentes.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040271-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ROBERTO OLIMPIO  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. COMPETÊNCIA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, portanto, aplicável à hipótese, o disposto no art. 109, § 3º e 4º da Constituição Federal.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040643-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CRISTIANE REGINA SOARES  
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00082-0 1 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041092-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROGERIO BEGLIOMINI  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00102-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.  
AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade do autor, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044159-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAEL NARDUCCI  
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI  
No. ORIG. : 12.00.00016-1 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com orientação jurisprudencial, o ingresso do autor no ensino superior não autoriza a extensão da qualidade de dependente para a manutenção do benefício de pensão por morte, de acordo com o estabelecido na lei.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044175-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS AZEVEDO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00149-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044179-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ANTONIA SILVEIRA CLETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00115-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-48.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LEONARDO BERNARDINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006994820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com orientação jurisprudencial, o ingresso do autor no ensino superior não autoriza a extensão da qualidade de dependente para a manutenção do benefício de pensão por morte, de acordo com o estabelecido na lei.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-91.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JORGE NUNES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035159120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA

PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000627-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VICENTE DE JESUS REBUCO  
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 30013802020138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002597-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ADRIELI FERREIRA DE SOUZA LIMA incapaz

ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 00000037220148260257 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002907-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ADRIANA MATHIAS DO AMARAL  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10001504720148260624 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11114/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042713-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-2 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora, visto que apesar da incapacidade comprovada, não comprovou a miserabilidade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11113/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036447-92.1990.4.03.6183/SP

92.03.078761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIETRO CANDREVA  
ADVOGADO : SP043425 SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
PETIÇÃO : EDE 2014029721

EMBGTE : PIETRO CANDREVA  
No. ORIG. : 90.00.36447-7 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0052056-98.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.052056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA KOTIK  
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
PETIÇÃO : EDE 2014032947  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00035-5 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001987-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZINHA MARIA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP122476 SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2014040092  
EMBGTE : TEREZINHA MARIA DE MENEZES  
No. ORIG. : 99.00.00078-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034672-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042383 CLEUSA APARECIDA QUINSAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO SOARES RAMOS  
ADVOGADO : SP094779 SIMONIDE LEMES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00036-0 2 Vr CACAPAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REO Nº 0003656-33.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA SANTOS  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014032906  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0014947-45.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDIVALDO PIRES GOMES  
ADVOGADO : SP092528 SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
PETIÇÃO : EDE 2014040418  
EMBGTE : EDIVALDO PIRES GOMES  
No. ORIG. : 01.00.00045-4 3 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012302-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
PETIÇÃO : EDE 2014055602  
EMBGTE : GILBERTO LUIZ PEREIRA  
No. ORIG. : 01.00.00132-8 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0025531-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP102811 JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
PETIÇÃO : EDE 2014043590  
EMBGTE : ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00140-4 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003603-35.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003603-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LOURIVAL MOREIRA DE FREITAS FILHO
ADVOGADO	:	SP160208 EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002696-30.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100210 SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO MARTINS falecido e outros  
: LEONILDO CHICONI  
: JOSE CORRAL  
: ANTONIO FERNANDES DIANES  
: EUCLIDES ROZANTE  
ADVOGADO : SP056708 SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014046079  
EMBGTE : JOAO MARTINS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-78.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO JORGE ALVES  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002582-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOEL ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
PETIÇÃO : EDE 2014036700  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00252-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.
2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.
3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido.
4. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0018949-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARMO CAROLINO FRANCO  
ADVOGADO : SP153313B SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
PETIÇÃO : EDE 2014043593  
EMBGTE : CARMO CAROLINO FRANCO  
No. ORIG. : 03.00.00265-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS

1. A parte autora juntou início de prova material corroborada pela prova testemunhal.
2. Cabível a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com o cômputo do tempo rural pleiteado nos autos.
3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033520-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDICTA EDUVIRGES VICENSOTTO  
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO  
No. ORIG. : 03.00.00058-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000777-65.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2014032956  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0002415-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ARAUJO NETO  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2014044084  
EMBGTE : JOAO ARAUJO NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANGELINO APARECIDO DE MORAIS incapaz  
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REPRESENTANTE : ADELINO RODRIGUES DE JESUS e outro  
: VALDELICE SOUZA DE OLIVEIRA JESUS

ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00055-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007465-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRUNO GRUNENBERG  
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0014987-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA MORTARI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP162475 NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013214151  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00186-3 1 Vr GUAIRA/SP

## EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JULGAMENTO "EXTRA-PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Faz *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
3. Não se pode exigir que o segurado tenha conhecimento da extensão de sua incapacidade, a qual é mensurada tecnicamente, razão pela qual deve ser concedido o benefício mais adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra-petita*.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016895-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00065-1 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : SP144230 ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0039670-77.1995.4.03.6183/SP

2007.03.99.050586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145942 SP145942 TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO PONTES e outros  
: ALUISIO BATISTA DA FONSECA  
: BRUNO FERRAZZOLI  
: DIRCE ARCAS HERRERIAS  
: FRANCO RIBEIRO DE AZEVEDO  
: MANOEL ANDRADE CORREIA  
: MARIA DA PENHA PONTES  
: MARILENE BERTOGNA  
: PAULO AILTON DAL SECCO  
: TEREZINHA PONTES  
ADVOGADO : SP128336 SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
: SP273212 SP273212 THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
PETIÇÃO : EDE 2014060552  
EMBGTE : OSWALDO PONTES  
No. ORIG. : 95.00.39670-0 5V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001486-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA UMILDES SOUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015275-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : N A T  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152758320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012490-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEUZA BARBOSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00124903220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0040947-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEAN CARLOS LOURENCO SANTANA incapaz e outros  
: TAINARA LOURENCO SANTANA incapaz  
: TAIANE VITORIA LOURENCO SANTANA incapaz  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA LOURENCO  
PETIÇÃO : EDE 2014046382  
EMBGTE : JEAN CARLOS LOURENCO SANTANA  
No. ORIG. : 09.00.00002-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-54.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : DIRCE DA SILVA  
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057635420094036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Analisando os documentos juntados aos autos, nota-se que a renda *per capita* supera o valor de ½ salário mínimo, afastando, portanto, eventual situação de vulnerabilidade social.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010241-93.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILTON ROGERIO LEITE incapaz  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA PEREIRA LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00102419320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A renda *per capita* superou muito o limite estabelecido de ½ salário mínimo.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-39.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00050443920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007946-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOAO MAIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079466420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9528/98. DECADÊNCIA. PRAZO. 10 ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão do benefício previdenciário é de 10 anos a contar da data em que entrou em vigor a Lei 9528/97, ou seja, em 28.06.1997. Encerrando-se, portanto, em 28.06.2007.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009734-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO JOSE DE FRANCA  
ADVOGADO : SP229461 SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2014057410  
EMBGTE : GERALDO JOSE DE FRANCA  
No. ORIG. : 00097341620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009748-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEZAR ZANONI  
ADVOGADO : SP229461 SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2014057408  
EMBGTE : CEZAR ZANONI  
No. ORIG. : 00097489720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024054-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SANDRA ROSELI FERREIRA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Restou não preenchido o critério legal, referente à concessão do benefício, no que diz respeito à deficiência para exercer atividade remunerada, visto que a incapacidade deve ser total e permanente, o que não é o caso dos autos.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARINA ROSA LINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP245606 BRENO ALBERTO BORGES MOORE  
No. ORIG. : 06.00.00129-8 2 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033803-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00143-2 3 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVADA. COMCUBINATO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. . Diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou uma relação de concubinato a qual, à luz do entendimento jurisprudencial, é fato impeditivo da concessão do benefício da pensão por morte pleiteada
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0042575-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020979 SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

EMBARGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
: FATIMA APARECIDA CARLINI SEWELL e outros  
: NATALIE CARLINI SEWELL incapaz  
: STEPHANIE CARLINI SEWELL incapaz  
: JULIE CARLINI SEWELL incapaz  
ADVOGADO : SP051315 SP051315 MARIA TERESA BANZATO  
PETIÇÃO : EDE 2014057997  
EMBGTE : FATIMA APARECIDA CARLINI SEWELL  
No. ORIG. : 98.00.00176-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0046234-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIOSSANDRA DE OLIVEIRA DE PAULA  
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA  
CODINOME : LIOSSANDRA DE OLIVEIRA CELLINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013167810  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé da segurada, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002752-87.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIRLEY FERNANDES GOMES DE FARIAS  
ADVOGADO : SP248350 SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014028410  
EMBGTE : SIRLEY FERNANDES GOMES DE FARIAS  
No. ORIG. : 00027528720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CICERA DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085915520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 436, CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003187-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP189302 SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
PETIÇÃO : EDE 2014045171  
EMBGTE : LUIZ ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011309-55.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011309-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MS009951 SERGUE FARIAS BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00113095520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000738-16.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000738-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUZIA FIALHO  
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014031809  
EMBGTE : LUZIA FIALHO  
No. ORIG. : 00007381620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-64.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO DAVILA ARAUJO  
ADVOGADO : SP254531 HERBERT DEIVID HERRERA e outro  
No. ORIG. : 00075626420114036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. O valor auferido pelo pai do autor, mostra-se suficiente para suprir suas necessidades.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006569-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP216898 SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014035535  
EMBGTE : SONIA RODRIGUES  
PETIÇÃO : EDE 2014031948  
EMBGTE : SONIA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00065690320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANGELA SUELI CAMPOS SANTANA  
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010521120114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NOVO LAUDO MÉDICO E SOCIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifico que o parecer médico judicial do IMESC foi elaborado sem máculas, com análise minuciosa do histórico narrado pela autora, bem como da sua condição geral e especial, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos das partes, concluindo pela ausência de incapacidade.
3. Com efeito, ao contrário das alegações da autora, foram atendidos todos os critérios necessários à fundamentação da sentença sob exame, razão pela qual não vislumbro necessidade de realização de novo laudo médico.
4. O pedido para que seja elaborado novo laudo social, não se justifica, tendo em vista que a autora não trouxe aos autos nenhum elemento a embasar suas alegações.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANA MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016635820114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. HONORÁRIOS E JUROS MANTIDOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Os juros moratórios e os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois, estão de acordo com o entendimento desta Corte.
4. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006498-26.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTINA REIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP248350 SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014028405  
EMBGTE : CRISTINA REIS DA SILVA  
No. ORIG. : 00064982620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-49.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANA ELISABETH DE SOUZA MACEDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115924920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, no caso, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002537-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO GUILHERME  
ADVOGADO : SP065284 SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2014030257  
EMBGTE : CARLOS ROBERTO GUILHERME  
No. ORIG. : 00025377120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004003-14.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.004003-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BATISTA OTTONI  
ADVOGADO : MS010569 JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040031420114036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULINO PANEAGUA LIMA CAMOLEZE  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00164-1 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 2º., o autor, embora acometido por moléstia, apresenta condições de desempenhar atividade laboral, que lhe proporcione seu próprio sustento.
4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
5. Agravo Improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLEUZA BELTRAMINI LANDIM  
ADVOGADO : SP190673 JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00154-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. No tocante à miserabilidade não há controvérsias, posto que o laudo social demonstrou a situação de vulnerabilidade social em que vive a autora.
3. Entretanto, apesar da autora preencher o requisito da miserabilidade, a autora não preencheu o requisito da incapacidade, já que o laudo médico não constatou nenhum tipo de incapacidade laborativa.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010555-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CICERA PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA  
PETIÇÃO : EDE 2013182548  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 11.00.00031-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012151-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARINETE VERIDIANO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP241120 LUCIANA FERREIRA DA COSTA TELLES  
No. ORIG. : 09.00.00027-4 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0026490-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEVAIR ADAO  
ADVOGADO : SP189352 SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
PETIÇÃO : EDE 2014029079  
EMBGTE : DEVAIR ADAO  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049420-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA CRISTINA PEREIRA  
ADVOGADO : SP179738 SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARCIA CRISTINA PEREIRA ALVES GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 11.00.00044-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0050018-59.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050018-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA IONE ALVES PENA  
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
PETIÇÃO : EDE 2014040815  
EMBGTE : MARIA IONE ALVES PENA  
No. ORIG. : 09.00.00035-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-40.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALDOMIRO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034564020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PERÍCIA MÉDICA. LAUDO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia médica, dado que a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar, visto que, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito forneceu elementos suficientes para a formação do convencimento do Juízo *a quo*.
3. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
4. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 2º., o autor não comprovou estar acometido por moléstia incapacitante, dado que não houve o reconhecimento de sua patologia pela perícia médica.
5. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
6. Agravo Improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-82.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MANOEL SIQUEIRA DO PRADO  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064998220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014087-37.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AUGUSTO BACCARIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP258042 ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00140873720124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - Desnecessário o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas

quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.  
3 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-19.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE FELIX PEREIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025451920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-88.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NORA NEI CAMILO MORAES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026378820124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. O laudo médico pericial não constatou patologias que causem incapacidade total e permanente para atividade laboral exercida pela autora, portanto, apesar da autora comprovar a miserabilidade, ela não comprovou o requisito da incapacidade.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0008583-38.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014039217  
RECTE : MARIA INES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00085833820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001869-56.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA DE OLIVEIRA CASTILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138275 ALESSANDRE FLAUSINO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014051416  
RECTE : ALZIRA DE OLIVEIRA CASTILHO  
No. ORIG. : 00018695620124036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-21.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADENILSON CRESPIM  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011202120124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. ALTERAÇÃO DE JUROS E HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento desta Turma, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Apenas após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ainda, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
3. Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre a condenação, com a base de cálculo correspondente às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-76.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANDREIA FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019187620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional. Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-62.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADAILDA CARLOS COELHO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP224126 CAMILA BENIGNO FLORES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101126220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL. DANO MORAL. NÃO DEMOSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora, pois, conforme o laudo médico sua incapacidade é parcial, podendo exercer atividade laborativa.
3. A autora não comprovou a existência do dano, sendo que o fato de ter sido negado o benefício, por si só, não gera direito à indenização.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIRI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISA APARECIDA DANIEL  
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00110011620124036119 5 Vt GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00010654320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-56.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAERCIO RINCO  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00056495620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GELSIO MORETTI  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00010798220124036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-82.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO JORGE PELATIGO  
ADVOGADO : SP167512 CRISTIAN DE SALES VON RONDOW  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036208220124036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005469-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAUSTO CHAMLET (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00054696320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010628-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODARIO ARMANDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00106288420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MISSI QUATRONI ROCHA

ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00155-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL MANTIDO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE COMPROVADA. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS. INSS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em que pese a autora não tivesse preenchido a idade necessária, 65 anos, na data do requerimento administrativo, sua incapacidade restou demonstrada por meio do laudo médico.
3. Os honorários advocatícios devem ser mantidos desde o requerimento administrativo, uma vez que a autora já se encontrava incapacitada nesta data, e preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MANOEL NOBREGA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
No. ORIG. : 10.00.00295-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005398-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARTA DE SOUZA ARAUJO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP245019 SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
PETIÇÃO : EDE 2014057953  
EMBGTE : MARTA DE SOUZA ARAUJO DA CRUZ  
No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O falecimento da parte autora resulta na extinção do mandato outorgado ao advogado, exigindo, portanto, a regularização da representação processual, o que não ocorreu no caso.
3. O não cumprimento da intimação para habilitação de eventuais sucessores e/ou herdeiros, implica na extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUZIA EUNICE FERNANDES DIOGO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 09.00.00061-0 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016088-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EUNICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00069-5 2 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017025-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INACIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
PETIÇÃO : EDE 2014059762  
EMBGTE : INACIO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00278-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018102-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERMITA FRANCISCO DA SILVA ARAGAO  
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO  
No. ORIG. : 11.00.00033-5 1 Vr QUATA/SP

## EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO PRINCIPAL. CONHECIDO. RECURSO ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO PRINCIPAL. ARTIGO 500, III, CPC. INAPLICACÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O recurso de apelação da autarquia foi conhecido e julgado no mérito, sendo negado seguimento. Portanto, inaplicável ao caso o disposto no inciso III, do artigo 500, CPC.
3. Tal dispositivo é aplicável nas hipóteses em que o recurso principal não for admitido, o que não é o caso dos autos.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO BRUSCHINI  
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
No. ORIG. : 12.00.00094-8 1 Vr VIRADOURO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0021057-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDIR MATIOLI  
ADVOGADO : SP157045 SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO  
PETIÇÃO : EDE 2014032922  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 12.00.00064-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022322-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVALDO MAXIMO DINIZ  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00060-0 1 Vr PACAEMBU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0024164-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024164-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO MENDES FRAGOSO
ADVOGADO	: SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO	: AG 2014036779
RECTE	: MARIO MENDES FRAGOSO
No. ORIG.	: 12.00.00028-1 3 Vr SUMARE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício

não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026712-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIENE DE FATIMA MORELI incapaz  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MORELI  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00119-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional. Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0028845-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LELIO BENTO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013293936  
RECTE : LELIO BENTO  
PETIÇÃO : AG 2013269024  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 13.00.00048-1 3 Vt ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravos da parte autora e do INSS não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00035-7 1 Vt ANGATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Além da autora não ter comprovado o requisito da incapacidade total e permanente, ela não comprovou o requisito da miserabilidade.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0034364-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DARCI COLACO MARTINS  
ADVOGADO : SP160800 SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
PETIÇÃO : EDE 2014030859  
EMBGTE : DARCI COLACO MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00086-3 2 Vt ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034423-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JANDIRA ABADIA MOTA  
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.

3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 2º., a parte autora, embora acometida por moléstia, apresenta condições de desempenhar atividade laboral, que lhe proporcione seu próprio sustento.

4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.

5. Agravo Improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036668-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YASMIN DE JESUS CAMARGO DE MORAIS falecido  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AIDS. CONTROLADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A autora conta, atualmente, com apenas 12 anos de idade, e apresentava-se assintomática e em bom estado geral. A AIDS deixou de ser sinônimo de incapacidade laboral *per si*, visto que com o avanço da medicina, a doença pode ser controlada por medicamentos distribuídos pela rede pública de saúde, melhorando a qualidade de vida do paciente e aumentando a sobrevida.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037033-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ MARTINEZ  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00132-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das

razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037037-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSÉ LUIZ SCHIMIDT  
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA  
No. ORIG. : 11.00.00175-1 2 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0038904-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PATRICIA ALEXANDRE PAULA  
ADVOGADO : SP275674 SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
CODINOME : PATRICIA ALEXANDRE PAULA DE MACEDO  
PETIÇÃO : EDE 2014030320  
EMBGTE : PATRICIA ALEXANDRE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00081-1 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TEREZINHA DE LIMA  
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00017-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder, a decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Não possuindo a autora incapacidade para atividade habitual ou profissional, de acordo com o Laudo Médico Pericial, não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício da prestação continuada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040706-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LOURDES BALBINO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02271-8 1 Vr BROTAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Situação socioeconômica, descrita pela prova pericial, desfavorável à comprovação de hipossuficiência econômica, alegada pela parte autora.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0042047-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CELIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
PETIÇÃO : EDE 2014056074  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 11.00.00149-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044409-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : HELES QUEIROZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-2 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio

doença requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-63.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUREA DOS SANTOS CUBO  
ADVOGADO : SP300535 RICARDO VANDRE BIZARI e outro  
No. ORIG. : 00002706320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001488-05.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JURANDIR APARECIDO MARQUES FERRAREZZE  
ADVOGADO : SP102233 MARIA APARECIDA DEL VALHE LUIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013201866  
RECTE : JURANDIR APARECIDO MARQUES FERRAREZZE  
No. ORIG. : 00014880520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

3 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

4 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

5 - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001642-23.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ARLINDO YOSHISSA KADOOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDEL GOLFETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013190246

RECTE : ARLINDO YOSHISSA KADOOKA  
No. ORIG. : 00016422320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. MP Nº 1.527/97. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a ocorrência da decadência em relação ao pedido revisional referente aos índices de 0,91% (12/2003) e 27,23% (01/2004), vez que não ultrapassado o prazo decadencial decenal.
- 2 - Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-61.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO MASCELLONI  
ADVOGADO : SP182286 ANA CLAUDIA MARTINHO E ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00049316120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-42.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIO MACIENTE  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
No. ORIG. : 00056634220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-49.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILMA LIEBER FANANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
No. ORIG. : 00058634920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-91.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO SERGIO GALLI  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
No. ORIG. : 00071609120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-80.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00008238020134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-52.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE GUERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00010905220134036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUIZ PERES BARBIERI  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00055308220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-48.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDIR QUEVEDO  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS  
No. ORIG. : 00079124820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-28.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDECIR NERI  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00036312820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-20.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO DE PAULI  
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro  
No. ORIG. : 00038322020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-96.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GETULIO KOITHI AKIMURA  
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
No. ORIG. : 00004379620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP111068 ADEJAIR PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00014187220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANINE THAMAR BEZERRA  
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00022050420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003083-  
26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAUDICEIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030832620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIVALDO MEDEIROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP099359 MARLENE APARECIDA DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00035449520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDMILSON NERES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00037727020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004511-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO LORENA  
ADVOGADO : SP232481 AFONSO ANDREOZZI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045114320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004755-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : GERSON VIANA ROCHA  
REMETENTE : SP137401B MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047556920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVAN DE ROSA  
ADVOGADO : SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
No. ORIG. : 00080796720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO CABRERA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00081169420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS MAFEI  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00083317020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAJIA NEME MEDEIROS  
ADVOGADO : SP287961 COLETE MARIULA MACEDO CHICHORRO e outro  
No. ORIG. : 00085057920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO DA SILVA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00085672220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIBANIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
No. ORIG. : 00087335420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALVES VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP222263 DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro  
No. ORIG. : 00090851220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SHOITIRO YAMAMURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP146479 PATRICIA SCHNEIDER e outro  
No. ORIG. : 00096905520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANGELICA DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30014029320138260201 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. SALÁRIO MATERNIDADE. EXAURIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 9. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento atual, é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - conforme a Súmula nº 09, desta Corte Regional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal